

حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة

د. علي محيي الدين القره داغي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدين، وبعد :

فإن من عظمة الشريعة الإسلامية الغراء انها تستوعب الحوادث - مهما كانت جديدة والقضايا مهما كانت خطيرة - من خلال قواعدها الكلية، ومبادئها العامة، وأدلتها التي تضبط الأمور المستحدثة وتبين أحكامها نصاً أو استنباطاً.

وذلك لأن هذه الشريعة نزلت من لدن حكيم عليم (ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير) أنزلها بعلمه لتكون شريعته الخالدة الدائمة إلى يوم القيامة، ولتكون رحمة للعالمين في كل العصور والأزمان.

ومن هذا المنطلق كان بحثنا عن : حكم إجراء العقود بالآلات الاتصال الحديثة من خلال نصوص الشريعة العامة، ودلالاتها المعتمدة، وما ذكره فقهاؤنا العظام من أشباه هذه المسألة ونظائرها للوصول إلى ماهو أقرب إلى الحق والصواب، باذن الله تعالى.

وقد رأينا أن يتضمن البحث التعريف بهذه الآلات الحديثة بصورة موجزة، ثم الدخول في أحكامها الخاصة بإجراء العقود بها مباشرة، دون الخوض في مقدمات حول وسائل التعبير عن الإرادة المعروفة إلا بالقدر الذي يوضح المراد، ويحقق الهدف المنشود.

ومن الجدير بالذكر أن هذه الوسائل الحديثة - التليفون، البرق، والتلكس والفاكس، وغيرها - ليست وسائل جديدة للتعبير، وإنما هي وسائل حديثة للتوصيل، وإلا فوسائل التعبير عن الإرادة لم تزل ولن تزال هي إما القول، أو الفعل - أي المعاطاة أو البذل - أو الإشارة أو الكتابة. أو السكوت في معرض البيان، ومن هنا يكون البحث عن حكم إجراء العقود بهذه الوسائل لا يتطلب البحث عن أمر جديد في ذلك النطاق، وإنما يتطلب البحث عن مدى دخول هذه الآلات الحديثة في تلك الوسائل المعتمدة، ومدى انطباقها عليها، أو وجود فوارق بينها، فالتليفون - مثلاً - يدخل في وسيلة اللفظ والقول، ولكنه لا شك يوجد نوع من الفروق من حيث المجلس ونحوه بين التعاقد بدونه، والتعاقد من خلاله، وهكذا الآلات الحديثة.

ولذلك كله، لم نأل جهداً في البحث عن تراثنا الأصيل للوصول إلى أشباه هذه المسائل ونظائرها، ثم البحث عن الفروق الأساسية، ثم الحكم الذي يرجحه الدليل مع وضع الضوابط والشروط إن اقتضى الأمر ذلك.

والله الموفق وهو حسبنا ونعم الوكيل.

* * *

آلات الاتصال الحديثة :

من المعلوم فقها ومنطقا أن الحكم على الشيء فرع من تصوره، والعلم به، ومن هذا المنطلق نلقي بصيصا من الضوء على هذه الوسائل الحديثة للاتصالات وكيفية تطورها لنكون على بينة من أمرها، وعلى بصيرة في تكييفها الشرعي.

حينما تقدمت المجتمعات الإنسانية أضحت بحاجة ماسة إلى وسائل الاتصال فيما بينها، سواء كانت للارتباط السياسي، ومعرفة القيادة عما يجري في الساحات السياسية والحربية بأسرع وقت، أو للجانب الاجتماعي والاقتصادي، ولذلك بحث الإنسان عن أسرع وسيلة ممكنة فاكتشف المرايا العاكسة، والدخان، والحمام الزاجل، وغير ذلك.

وفي عصرنا الحديث، وفي ظل تقدم العلوم تقدمت وسائل الاتصال بشكل كبير، فكانت الطفرة الكبرى باكتشاف اللاسلكي الذي كسر حاجز المسافة والزمن، ثم تطورت وسائل الاتصال باطراد الزمن، والاختراعات لتصل إلى أعلى مستوياتها من خلال استخدام الأقمار الصناعية..

فكانت القفزة الكبيرة في عام (١٩٥٧م) عندما تم إرسال القمر الصناعي : (سبوتنيك) إلى الفضاء الخارجي للدوران حول الأرض، وإرسال المعلومات المدنية والعسكرية، ثم ادت المنافسة في هذا المجال بين المعسكرين الشرقي والغربي إلى أن توجد في الفضاء آلاف الأقمار الصناعية تجوب الفضاء ليل نهار^(١).

الاتصالات السلكية واللاسلكية :

حسبما جاء في تعريف الاتحاد الدولي للمواصلات السلكية واللاسلكية أنها : عملية تساعد المرسل على إرسال المعلومات بأي وسيلة من وسائل النظم الكهرومغناطيسية من تليفون، أو تلكس، أو بث تليفزيوني، أو نحو ذلك^(٢). فهذه الوسائل منها ما يسير

(١) انظر : التلكس، وكمبيوتر الاتصالات الدولية والآلية، وضع أنوارود جورج، تنفيذ فاروق العامري، ط : دار الراتب الجامعية، بيروت، سنة ١٩٨٧م ص (٢١)، وإدارة منشآت النقل والاتصالات، لثامر ياسر البكري، ط: دار القادسية بغداد سنة ١٩٨٥، ص (٢٦١).

(٢) الاتصالات السلكية واللاسلكية، في الوطن العربي، بحث مقدم من ميسر حملون سليمان، ط، مركز دراسات الوحدة العربية، عام ١٩٨٢م ص (٣٣٧).

عبر كوابل أرضية، أو بحرية، أو محطات لاسلكية كبيرة تعتمد على أجهزة إرسال واستقبال، ومجموعات هوائية لكل منهما، أو تستخدم الأقمار الصناعية كوسيلة بسيطة لتحقيق اتصالاتها.

فالبرق يعتمد على النموذج الخاص المعد لهذا الغرض فيقوم المرسل بكتابة المطلوب عليه، ثم يقوم المكتب الرئيسي للبريد بإرساله إلى بلد المرسل إليه ثم يكتب على ورقة خاصة لترسل عن طريق موظف البريد ليسلمها باليد.

تلك هي الصورة العامة للبرق (التليغراف) حيث يتضح منها طول الوقت وامكانية الضياع والخط - وان كانت بنسبة ضئيلة - بالإضافة إلى فقدانها السرية^(٣).

وأما التلكس فيتم الاتصال فيه من خلال جهازين مرتبطين بوحدة تحكم دولي ينقل كل واحد منهما إلى الآخر : المعلومات المكتوبة، دون توسط شيء آخر، حيث يمكن للمشارك الاتصال بجميع انحاء العالم وهو في مكتبه من خلال ماكينة التلكس ووحدة التحكم الخاصة به دون الحاجة للانتقال، أو احتمال تسرب المعلومات، مع تحقيق أعلى قدر للسرعة^(٤).

والخلاصة : ان المشترك في التلكس بعد الإجراءات الفنية الخاصة يبدأ بإرسال المطلوب على شريط تثقيب خاص عن طريق جهاز الإرسال الآلي، حيث ينقل الجهاز بدوره كل ما كتب إلى الجهاز الآخر المرسل إليه ليظهر المكتوب منه كما هو. ويعتبر الأمر محسوماً إذا وجد الختم والرقم على الورقة من قبل المرسل، حيث لا يستطيع إنكار ما فيها. وإذا لم يقم الجهاز بالإرسال، أو لم يتلق الجهاز الآخر - لأي سبب كان - فإن ذلك يظهر على الجهاز حيث يعطي الإشارة بأن الاتصال لم يتم^(٥).

وأما الإرسال عن طريق (الفاكس) فيتم من خلال جهازين مرتبطين بالخطوط التليفونية، حيث يضع المرسل الورقة المكتوبة في الجهاز ويضرب الأرقام للجهاز الثاني، فحينئذ إذا لم يكن مشغولاً أو فيه خلل فان صورة من تلك الورقة تنطبع على الورقة الخاصة الموجودة في الجهاز الثاني لتظهر للمرسل إليه.

(٣) ، (٤) انوارد جورج : المرجع السابق، ص (٢٢ - ٢٣).

(٥) المراجع السابقة.

فإذا كان التلكس يحتاج إلى ضرب الكلمات على الحروف الموجودة في الجهاز الأول ليظهر المطبوع في الجهاز الثاني، فإن الفاكس ينقل بالكامل صورة عن الورقة الموضوعية في الجهاز، دون الحاجة إلى كتابتها مرة أخرى، وهي صورة طبق الأصل بشكلها ونوعية الكتابة فيها، فكأنه ينقل الورقة عبر خطوط الاتصال ليصورها في الجهاز المرسل إليه فتظهر صورة منها بكل دقة متناهية.

وأما التليفون فهو معروف حيث يتم الاتصال عن طريق الخطوط (الكابلات الكهربائية) عبر الأرض، أو البحر، أو عن طريق الأقمار الصناعية.

بالإضافة إلى إمكانية الاتصال، وإنشاء العقود عن طريق جهاز اللاسلكي الذي ينقل الكلام الصريح، أو الكلام المفهوم عن طريق الشفرة^(٦) وكذلك عن طريق الراديو والتلفزيون، وإن كان الغالب على الآخرين أنهما من الوسائل الجماهيرية وكذلك عن طريق شريط التسجيل (الكاسيت) أو الفيديو أو الكمبيوتر.

ومن خلال هذا العرض الموجز يتبين لنا أن إنشاء العقود عبر الاتصالات الحديثة يتم إما من خلال اللفظ كالتليفون، واللاسلكي، والراديو، والتلفزيون، أو من خلال المكتوب كالبرقية، والتلكس والفاكس.

فلنبدأ بأنواع القسم الأول، وحكم كل نوع منها، وضوابطه وتأصيله الفقهي :

القسم الأول : الوسائل الحديثة لنقل اللفظ : وهي تشمل :

التليفون، واللاسلكي، والراديو، والتلفزيون. وشريط التسجيل (كاسيت) والفيديو. وهذه الأقسام على نوعين نوع ينقل اللفظ فوراً ومباشرة مثل التليفون واللاسلكي والراديو والتلفزيون إذا كان العرض فيهما حياً ومباشراً ونوع آخر ينقل اللفظ بعد فترة من التحدث به (غير مباشر) مثل شريط التسجيل (كاسيت) والفيديو سواء كانا أرسلتا إلى العاقد الآخر، أو نقل مضمونهما عبر الراديو والتلفزيون أو جهاز الفيديو.

النوع الأول : النقل المباشر :

وهو يشمل الهاتف واللاسلكي، والراديو والتلفزيون إذا كان النقل فيهما مباشراً.

(٦) المصادر السابقة.

١ - إنشاء العقود عبر الهاتف (التليفون) :

لا يخفى ان التليفون ينقل كلام المتحدث فيه بدقة، فيسمع كل واحد منهما الآخر بوضوح، ولا يختلف الكلام من خلاله عن الكلام بدون واسطة سوى عدم رؤية أحدهما الآخر ووجود فاصل بينهما، وإن كان العلم الحديث قد بدأ خطوات جادة لإيجاد تليفون ينقل الصوت والصورة معاً.

ومن هنا فإذا انتهى عقد ما من خلال الهاتف، وتم فيه الإيجاب والقبول - مع بقية الشروط المطلوبة، فانه صحيح لا غبار عليه، غير ان عدم رؤية أحدهما الآخر يجعل احتمال التزوير وتقليد صوت شخص آخر وارداً، ولذلك إذا ثار النزاع حول ذلك فالقضاء هو الفيصل، وتسمع دعوى من يدعى ذلك ولكن عليه يقع عبء الإثبات.

أما عدم رؤية أحدهما الآخر فليس له علاقة بصحة العقود أو عدمها لأن المطلوب في باب العقود سماع الإيجاب والقبول، أو التقاؤهما أو إدراكهما بأية وسيلة كانت.

فالعقد بالتليفون كالعقد بين شخصين بعيدين لا يرى أحدهما الآخر، ولكنه يسمعه، يقول الإمام النووي : «لو تناديا وهما متباعدان وتبايعا صح البيع بلا خلاف»^(٧) وقد ذكر الرافعي نحو ذلك في مسألة أخرى فبين ان المفروض ان الخلاف ينتهي مادامت قرائن الأحوال متوافرة، وافادت التفاهم، فحينئذ يجب القطع بصحة هذا العقد^(٨)، كما ذكر مسألة أخرى وهي أنه إذا قال شخص : بعث من فلان فلما بلغه الخبر قال : قبلت ينعقد البيع، لأن النطق أقوى من الكتابة^(٩).

بالإضافة إلى أن وجود الساتر بين العاقدين - بل بناؤه - لا يؤثر حتى في خيار المجلس^(١٠)، فكيف يؤثر في إنشاء العقد.

ومن جانب آخر، أن الأساس في العقود هو صدور ما يدل على الرضا بصورة

(٧) انظر : المجموع، ط. دار الطباعة المنيرية (١٨١/٩).

(٨)، (٩) فتح الغرير، بهامش المجموع، ط. المنيرية (١٠٤/٨، ١٠٣).

(١٠) المجموع (١٨١/٩) والمغني لابن قدامة (٥٦٥/٣).

واضحة مفهومة كما تدل على ذلك نصوص الفقهاء^(١١)، وذلك متحقق في التليفون حيث ان التعبير يتم من خلال اللفظ الذي هو محل الاتفاق بين الفقهاء، وما التليفون إلا وسيلة لتوصيل الصوت فحسب، وليس وسيلة جديدة، فالقاعدة الأساسية في العقود هي تحقق الرضا للطرفين والتعبير عنه، واطهاره بأية وسيلة مفهومة كما ان العرف له دور أساسي في باب العقود، حتى صاغت الحنفية منه قاعدة : العادة محكمة، وقال ابن نجيم بعد سردها : «واعلم ان اعتبار العادة والعرف يرجع إليه في الفقه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً، فقالوا في باب ما تترك به الحقيقة : تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة»^(١٢).

وكذلك أفاض القرافي المالكي في هذه المسألة، وذكر أن العرف يقضي في زمن معين، حتى بعدم قبول بعض ألفاظ مقبولة في زمن ما، نظراً لأنها أصبحت متروكة غير مفهومة، كما يقضي بقبول ألفاظ مفهومة لعصر لم تكن مقبولة من قبل، ونقل ذلك من الإمام الكبير أبي عبد الله المازري قوله : «فإن النقل إنما يحصل باستعمال الناس لا بتسطير ذلك في الكتب، بل المسطر في الكتب تابع لاستعمال الناس» ثم رتب على ذلك أموراً : «أحدها ان مالكا أو غيره من العلماء إنما أفتى في هذه الألفاظ بهذه الأحكام، لأن زمانهم كان فيه عوائد اقتضت نقل هذه الألفاظ للمعاني التي أفتوا بها فيها صوتاً لهم عن الزلل»^(١٣) ويقول الدسوقي : «والحاصل ان المطلوب في انعقاد البيع ما يدل على الرضا عرفاً»^(١٤). ويقول النووي : «ولم يثبت في الشرع لفظ له - أي للعقد - فوجب الرجوع إلى العرف، فكل ما عدّه الناس بيعاً كان بيعاً»^(١٥) ويقول ابن قدامة :

(١١) يراجع : فتح القدير (٤٩/٣) والاشباه والنظائر لابن نجيم ص (١٠١/٩١) والفروق للقرافي (٤٤/١) وشرح الخرشي (٥/٥) والدسوقي مع الشرح الكبير (٣٨٠/٢، ٤/٣) والوسيط مخطوطة طلعت (١٤١/٣) والمجموع (١٦٣/٩) والروضة (٢٥/٨) والاشباه والنظائر للسيوطي ص (٩٩) والمنتور للقواعد للزركشي (٣٧٩/٢) والمغني لابن قدامة (٥٦٢/٣) والقواعد النورانية لابن تيمية ص (٤) ومبدأ الرضا في العقد (٩٩٤/٢).

(١٢) الاشباه والنظائر لابن نجيم ص (١٠٤/٩٣).

(١٣) الفروق (٤٥/٤٤/١).

(١٤) الدسوقي (٤/٣).

(١٥) المجموع (١٦٣/٩).

«ان الله أحل البيع، ولم يبين كيفيته فوجب الرجوع فيه إلى العرف»^(١٦) ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية : «فإذا لم يكن له - أي للبيع ونحوه - حد في الشرع، ولا في اللغة، كان المرجع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم، فما سموه بيعاً فهو بيع، وما سموه هبة فهو هبة»^(١٧) .

والخلاصة : أن اللفظ - كما يقول الشاطبي، إنما هو وسيلة إلى تحصيل المعنى المراد، والمعنى هو المقصود»^(١٨) ومن هنا فما التليفون إلا آلة معتبرة عرفاً لتوصيل تلك الوسيلة - اللفظ - إلى سماع الآخر، فيكون مقبولاً شرعاً.

مجلس التعاقد في العقد بالتليفون :

ان من يعمق النظر في التعاقد بالتليفون يجد انه نوع خاص ليس مثل التعاقد بين الحاضرين في جميع الوجوه، ولا مثل التعاقد بين الغائبين عن طريق الكتابة، أو المراسلة - من كل الوجوه، ولذلك لابد من إلقاء النظرة إلى ما يتعلق باتحاد مجلس التعاقد أو اختلافه، ومن هنا نرى من الضرورة ان ننشر ثلاث مسائل لها علاقة مباشرة بهذا الموضوع هي : خيار الرجوع من الإيجاب، وخيار القبول^(١٩) ، وخيار المجلس، إذ أن هذه الموضوعات مترتبة على مجلس العقد، ولذلك نحاول أن نؤجل النظر فيه بالنسبة للتعاقد بالتليفون، ونحوه، فنذكر بالإيجاز التعريف بهذه الخيارات، ثم نفصل القول في كيفية مجلسه ومدته في التعاقد بالتليفون.

والمراد بخيار الرجوع من الإيجاب : هو أن يكون للموجب الحق في الرجوع عن إيجابه قبل أن يتصل به القبول، عند جمهور الفقهاء ما عدا المالكية الذين قالوا بمنع رجوعه مادام مجلس العقد باقياً إذا كان إيجابه بصيغة الماضي، أو كان الأمر يتعلق

(١٦) المغني (٥٦٢/٥٦١/٣).

(١٧) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام (١٩/١٣/٢٩).

(١٨) الموافقات (٨٧/٢).

(١٩) الإيجاب عند الحنفية هو التعبير الصادر أولاً من أحد العاقدتين، والقبول هو التعبير الصادر ثانياً، وأما الجمهور فقد نظروا إلى أن الإيجاب هو تعبير المملك ونحوه، والقبول هو تعبير المملك ونحوه عن العقد. يراجع في تفصيل ذلك : فتح القدير - مع شرح العناية (٧٤/٥) والفتاوى الهندية (٤/٣) والبحر الرائق (٢٨٣/٥) ومجمع الأنهر (٤/٢) ومواهب الجليل (٢٢٨/٤) والدسوقي (٤/٣) والمجموع (١٦٢/٩) والغاية القصوى (٤٥٧/١) والروضة (٣٢٩/٣) والانصاف (٢٦٠/٤).

بالتبرعات كما أن الجمهور منعه من الرجوع في بعض العقود التي يكون مبناهما
لا على المال وإن كان يترتب عليه المال مثل الطلاق على المال والعقود عليه^(٢٠) .

ثم إن هذا الخيار يمتد عند الحنفية، والحنابلة مادام المجلس قائماً إلا إذا أعرض
عنه أحد العاقدین، أو خيره، أو تفرقا على تفصيل فيه، في حين أن الشافعية اشترطوا
الفورية لكنهم قالوا : لا يضر الفصل اليسير، والمالكية قالوا : لا يضر الفصل مادام
الحديث يدور حول العقد^(٢١) .

وأما خيار القبول فهو ان يكون للقابل الحق في الرفض والقبول مادام في مجلس
العقد . ، إلا إذا رجع الموجب عن إيجابه قبل قبوله، وهذا هو ما ذهب إليه الحنفية
والحنابلة، وخالفهم في ذلك الشافعية حيث اشترطوا الفورية^(٢٢) ، وذكر القرافي أنه
لا يجوز التأخير، والفصل الكثير حسب العرف^(٢٣) .

وأما خيار المجلس فهو ان يكون لكل واحد منهما الحق في فسخ العقد بعد صدور
الإيجاب والقبول منهما مادام في مجلس العقد، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من
الصحابية والتابعين، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، والإمامية، والزيدية^(٢٤) مستدلين

(٢٠) يراجع في تفصيل هذه المسألة : بدائع الصنائع (٢٩٩٠/٦) وحاشية ابن عابدين (٥٢٧/٤) والفتاوي
الهندية (٨/٧/٣) والفتاوي الخانية (١٧٢/٢) والبحر الرائق (٢٩٣/٥) وفتح القدير (٧٨/٥) والدسوقي
على الشرح الكبير (٤/٣) وبلغة السالك (٣٤٥/٢)، وشرح الخرشي (٥/٥) والمجموع (١٦٩/٩)
والروضة (٣٤٠/٣) وشرح المحلى مع القليوبي وعميره (١٥٤/٢) والمغني (٥٦١/٣)، والانصاف
(٢٦٣/٤) والنيل (١١/٢) والمحلى لابن حزم (٢٩٥/٩)، ويراجع مبدأ الرضا في العقود، ود . عبدالستار
أبوغده : الخيار (١٨٣/١).

(٢١) يراجع بلغة السالك (٢٤٥/٢).

(٢٢) يقول القرافي في الفروق (١٧٣/٣) «القسم الثاني الذي هو جزء السبب، فهذا لا يجوز تأخيره، كالقبول
بعد الإيجاب في البيع والهبة والاجارة، فلا يجوز تأخير هذا القسم إلى ما يدل على الإعراض منهما عن
العقد...»

(٢٣)

(٢٤) يراجع تفصيل ذلك : الام للشافعي (٣/٣) والوجيز للقرافي (١٤١/١) وفتح العزيز (٢١١/٨) والمجموع
(١٨٤/٩) والغاية القصوى (٤٧٥/١) والمغني لابن قدامة (٥٦٣/٣) والانصاف (٢٩٥/٩) والروض المربع
(٤١٣/٤) والعدة شرح العمدة ص (٢٢٨) والمحلى لابن حزم (٢٩٥/٩) والمختصر النافع للحلي ص
(١٤٥) والروض النضير (٥١٣/٣) والبحر الزخار (٣٤٥/٤).

بالحديث الصحيح الذي رواه الشيخان وأصحاب السنن والمسانيد بسندهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال : «البيعان كل واحد منهما بالخيار، على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار»^(٢٥) في حين ذهب الحنفية، والمالكية إلى ان العقد يصبح لازماً بمجرد الإيجاب والقبول - مع توافر الشروط المطلوبة - ولا يبقى لهما حق الفسخ بعد صدورهما إلا إذا اشترطا الخيار مستدلين بقوله تعالى : «يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود»^(٢٦) .

ثم ان الخلاف في ثبوت الخيار في البيع ونحوه من العقود اللازمة للطرفين الواقعة على العين، أما العقود غير اللازمة - مثل الوكالة، والمضاربة، والشركة... والعقود الواردة على المنفعة مثل النكاح، والإجارة في وجه الشافعية فليس فيها خيار المجلس عند أولئك أيضاً^(٢٧) .

كيفية اعتبار المجلس وخياراته في التعاقد بالتليفون

فإذا أراد شخص التعاقد مع آخر، وصدر منه إيجاب فلاشك ان له الحق في رجوعه عن إيجابه عند الجمهور قبل صدور القبول منه، مادام أسمع الآخر رجوعه^(٢٨) وليس في هذا إشكال، وإنما الإشكال في التعاقد بالتليفون حول امتداد الإيجاب وبقائه مادام المجلس قائماً عند القائلين به - الحنفية والحنابلة - ففي العقد بين الحاضرين يقولون : ان طول الفصل لا يضر، حيث يكون من حق الطرف الثاني ان يقبل مادام في مجلس العقد، ولم يصدر منهما أو من أحدهما ما يدل على الإعراض عن العقد فهل نقول : ان مجلس التعاقد بالتليفون يظل مستمراً مادام المتحدثان بالتليفون في مكانيهما، أم نقول : ان مجلس التعاقد هو فترة الاتصال، ينتهي المجلس بانتهائه؟!

فالذي يظهر رجحانه هو أن مجلس العقد ينتهي بانتهاء المحادثة، ومن هنا فليس

(٢٥) صحيح البخاري، مع الفتح : كتاب البيوع (٣٢٨/٤) ومسلم (١١٦٣/٣)

وسنن أبي داود، مع العون (٢٢٢/٩) والترمذي مع التحفة (٤٤٨/٤) والنسائي (٢١٧/٧) وابن ماجه (٧٣٦/٢) والموطأ ص (٤١٦) ومسند احمد (١/٥٦، ٢/٤، ٩) والرسالة للشافعي ص (٣١٢).

(٢٦) سورة المائدة الآية ١.

(٢٧) يراجع : المصادر الفقهية السابقة.

(٢٨) الفتاوى الهندية (٨/٣).

لمن وجه إليه الإيجاب ان يقبل بعد انتهائها وسد التليفون، وإذا أراد ذلك واعاد الاتصال بالموجب، وقدم رضاه إليه، فإن هذا الرضا يعتبر إيجاباً يحتاج إلى قبول الآخر، وذلك لأن الذين قالوا بخيار القبول وسعوا من دائرة معنى التفريق في المجلس، حيث اعتبروا مجرد قيامه من المجلس، أو الانشغال بالاكل ونحوه، بل كل ما يدل على الإعراض عن الإيجاب تفرقا يقطع الخيار، جاء في الفتاوي الهندية «وأما إذا اشتغل بالأكّل فيتبدل المجلس، فلو ناما، أو نام أحدهما ان كان مضطجعاً فهي فرقة».. رجل قال لغيره : أعطيك هذا بكذا، فلم يقل المشتري شيئاً حتى كلم البائع انسانا في حاجة له بطل البيع، كذا في فتاوي قاضيخان» (٢٩) .

بل ان فقهاء الحنفية، وغيرهم ممن يقولون بخيار الرجوع، لاحظوا انتهاء المجلس في بعض المسائل التي ربما تكون قريبة من مسألتنا، وهي التعاقد أثناء السير والمشي حيث المجلس يختلف، وينتهي، وقالوا بوجوب الاتصال وعدم الفصل حتى يتم العقد، جاء في الفتاوي الهندية : «وان تعاقدنا عقد البيع، وهما يمشيان، أو يسيران على دابة واحدة، أو دابتين، فإن اخرج المخاطب جوابه متصلاً بخطاب صاحبه تم العقد بينهما، وان فصل عنه وان قل فانه لا يصح وان كانا في محل واحد كذا في العيني شرح الهداية وفي الخلاصة عن النوازل إذا أجاب بعد مامشي خطوة أو خطوتين جاز، كذا في فتح القدير. وقال الصدر الشهيد في الفتاوي : في ظاهر الرواية لا يصح كذا في الخلاصة، وإن أوجب أحدهما وهما واقفان فساراً، أو سار أحدهما بعد خطاب صاحبه قبل القبول بطل الإيجاب...» (٣٠) .

وهذه النصوص تدل بوضوح على ان التعاقد بين الماشين، أو الراكبين يختلف عن تعاقد الجالسين، حيث ان مجلس العقد في الأول ينتهي فوراً فلا بد حينئذ من الفورية، في حين ان مجلس العقد في الثاني لا ينتهي مادام في مجلس العقد، فعلى ضوء ذلك فالتعاقد بالتليفون أقرب من التعاقد وهما ساريان من حيث ان مكان العقدين مختلف،

(٢٩) الفتاوي الهندية (٨٠٧/٣) وفتح القدير (٧٨/٥) وحاشية ابن عابدين (٢١/٤) وبدائع الصنائع (٢٩٩٢/٦).

(٣٠) الفتاوي الهندية (٨٠٧/٣) وفتح القدير (٧٨/٥) وحاشية ابن عابدين (٢١/٤) وبدائع الصنائع (٢٩٩٢/٦).

ومن هنا فإن خيار القبول ينتهي بمجرد انتهاء المكالمة وسد التليفون، فلا يكون لمن وجه إليه الجواب الحق في القبول بعد ذلك، وإذا قدم رضاه فيكون إيجاباً يحتاج إلى القبول من الشخص السابق. والله أعلم.

هذا على رأي القائلين بإثبات هذا الخيار، أما الذين لم يقولوا به - كالشافعية - فإن الأمر جد يسير، حيث يبطل الإيجاب بمجرد إنهاء المحادثة، وسد التليفون وذلك لأنهم يشترطون الفورية، كما سبق، وكذلك المالكية حيث وإن أجازوا الفصل بين الإيجاب والقبول لكنهم اشترطوا أن لا يخرج العاقد عن العقد إلى غيره عرفاً، بل إن القرافي صرح بعدم جواز التأخير فقال عند كلامه عن الإيجابيات : القسم الثاني الذي هو جزء من السبب، فهذا لا يجوز تأخيرها، كالقبول بعد الإيجاب في البيع، والهبة والإجارة، فلا يجوز تأخير هذا القسم إلى ما يدل على الإعراض منهما عن العقد، لئلا يؤدي إلى التشاجر والخصومات بإنشاء عقد آخر مع شخص آخر»^(٣١) كما اشترط المالكية في أثر الفصل : أن لا يكون في المزايدة يقول العلامة الصاوي «لا يضر الفصل بين الإيجاب والقبول، إلا أن يخرج عن البيع لغيره عرفاً، وللبيع إلزام المشتري في المزايدة ولو طال حيث لم يجر عرف بعده»^(٣٢).

وأما خيار المجلس عند القائلين به فيثور التساؤل السابق نفسه أيضاً : هل يعتبر مجلس التعاقد حسب مكان كل واحد من المتعاقدين بالتليفون أم باعتبار فترة الاتصال بناء على اختلاف مكانيهما؟.

لقد أثار فقهاء الشافعية مسألة شبيهة بمسألتنا هذه واختلفوا في حكمها، وهي مسألة التعاقد بين المتعاقدين المتباعدين كيف يكون مجلس العقد بينهما؟؟ قال النووي : «لو تناديا وهما متباعدان، وتبايعا صح البيع بلا خلاف، وأما الخيار فقال إمام الحرمين : يحتمل أن يقال : لا خيار لهما، لأن التفرق الطاريء يقطع الخيار، فالمقارن يمنع ثبوته، قال : ويحتمل أن يقال : يثبت مادام في موضعهما، فإذا فارق أحدهما موضعه بطل خياره، وهل يبطل خيار الآخر أم يدوم إلى أن يفارق مكانه؟ فيه احتمالان للامام، وقطع المتولي بأن الخيار يثبت لهما مادام في موضعهما، فإذا فارق أحدهما موضعه

(٣١) الفروق، ط. دار المعرفة (١٧٢/٣ - ١٥٣).

(٣٢) بلغة السالك (٣٤٥/٢)، ويراجع المجموع (١٦٩/٩) والروضة (٣٤٠/٣).

ووصل إلى موضع لو كان صاحبه معه في الموضع عد تفرقا حصل التفرق، وسقط الخيار، هذا كلامه. والاصح في الجملة ثبوت الخيار، وأنه يحصل التفرق بمفارقة أحدهما موضعه، وينقطع بذلك خيارهما جميعاً، وسواء في صورة المسألة كانا متباعدين في صحراء، أو ساحة، أو كانا في بيتين من دار، أو في صحن وصفة، صرح به المتولي. والله أعلم» (٣٣).

ويتبين من هذا النص ان فقهاء الشافعية مختلفون في هذه المسألة، وان الراجح عند أكثرهم هو ثبوت الخيار، وقد رجح النووي ثبوت الخيار لهما وان التفرق يثبت بمجرد مفارقة احدهما موضعه، وحينئذ يسقط خيارهما جميعاً.

وعلى ضوء هذه المسألة يثبت خيار المجلس - عند من يقول به فيها - للمتحدثين بالتليفون مادام في مكانيهما، فإذا فارق احدهما المكان الذي تحدث فيه بالتليفون فان العقد يصبح لازماً، وسقط حق الخيار للطرفين، وإذا حصل النزاع ولم يصدق أحدهما الآخر في المفارقة، بان يقول : ألغيت العقد وفسخته قبل التفرق، والآخر ينكره فالأصل هو عدم التفرق إلا إذا أثبت الآخر عكس ذلك، وهناك تفصيلات ذكرها الفقهاء لا يسع المجال لذكرها (٣٤).

ومن هنا فإذا سرنا على رأي من يقول بثبوت الخيار للمتحدثين بالتليفون، فانه يبقى أمامهما ان يقطعا خيار المجلس وأثاره من خلال اشتراط أن لا يكون لهما خيار المجلس، بحيث يشترطان في العقد الذي تم بالتليفون، أو بغيره، ان لا يكون لهما هذا الخيار، وحينئذ لا يكون لهما الخيار عند أكثر القائلين بخيار المجلس (٣٥) أو يقولان بعد العقد : تخايرنا، أو أمضينا العقد أو نحو ذلك، أو يتجاوز أحدهما مكان التليفون الذي تحدث فيه - كما فعل ابن عمر حيث كان يمشي بعد العقد هنيهة ثم يرجع - ففي كل هذه الحالات ينقطع الخيار، ويدل على ذلك الأحاديث الصحيحة في هذا المعني، منها ما رواه البخاري ومسلم وغيرهما، بسندهم عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال : «البيعان، كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا، إلا بيع

(٣٣) المجموع (١٨١/٩) ويراجع : مغني المحتاج شرح المنهاج (٤٥/٢).

(٣٤) يراجع تفصيل ذلك في المجموع (١٨٣/٩) والمغني لابن قدامة (٥٦٣/٣).

(٣٥) المجموع للنووي (١٧٩/٩) والمغني لابن قدامة (٦٥٧/٣-٥٦٨).

الخيار»^(٣٦) . حيث دل الحديث على ان مجرد التفرق - حسب العرف - يقطع خيار المجلس، كما دل على ان العقد نفسه إذا تضمن شرط عدم الخيار لهما فانه يصبح لازماً ولا ينظر إلى المجلس، ويوضحه الحديث الصحيح المتفق عليه أيضاً وهو : «إذا تباع الرجلان، فكل واحد منهما بالخيار، مالم يتفرقا وكانا جميعاً، أو يخير أحدهما الآخر، فنتبایعا على ذلك فقد وجب البيع، وأن تفرقا بعد ان يتبایعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع»^(٣٧) .

والحديث أيضاً - كما يقول ابن قدامة - دليل على أن التبايع في ابتداء العقد وبعده في المجلس واحد، فالتبايع في ابتداءه ان يقول : بعثك كذا ولا خيار بيننا ويقبل الآخر على ذلك، فلا يكون لهما خيار، والتبايع بعد العقد: ان يقول كل واحد منهما بعد العقد: اخترت امضاء العقد، أو إلزامه، أو اخترت العقد، أو أسقطت خياري، فيلزم العقد من الطرفين»^(٣٨) . بل أن البخاري عقد باباً لذلك وسماه : باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع»^(٣٩) وكذلك يبطل خيار المجلس بعض التصرفات إذا صدرت منهما، أما إذا صدرت من أحدهما فانه يبطل خياره فقط^(٤٠) على تفصيل وخلاف.

أما إذا اخترنا قول القائلين - في مسألة التعاقد عن بعيد - بعدم ثبوت الخيار بناء على ان التفرق الطاريء يقطع الخيار، فحينئذ يكون الأمر ميسوراً حيث إن مجرد صدور الإيجاب والقبول من المتحدثين بالتليفون يجعل العقد لازماً، بعد توفر الشروط الأخرى - دون ان يكون لأحدهما حق خيار المجلس، وكذلك الأمر عند الحنفية والمالكية القائلين بعد ثبوت خيار المجلس مطلقاً - كما سبق -

(٣٦) صحيح البخاري - مع الفتح - كتاب البيوع (٣٢٨/٤-٣٢٣) ومسلم كتاب البيوع (١١٦٣/٣-١١٦٤) وسنن أبي داود - مع المون (٣٢٢/٩) والترمذي - مع التحفة (٤٤٨/٤) والنسائي (٢١٧/٧) وابن ماجه (٧٣٦/٢) والموطأ ص ٤١٦ والدارمي (١٦٦/٢) ومسنند أحمد (٥٦/١، ٤/٢، ٩) والرسالة للشافعي ص ٣١٣.

(٣٧) صحيح البخاري (٣٢٢/٤) ومسلم (١١٦٤/٣).

(٣٨) المغني لابن قدامة (٥٦٩/٣ - ٥٧٠) وشرح المنهج (١٠٦/٣)، والخيار (١٦٥/١).

(٣٩) صحيح البخاري - مع الفتح - كتاب البيوع (٣٢٢/٣).

(٤٠) المجموع (٢٠٥/٩) والمغني (٥٦٩/٣).

الترجيح :

الذي يظهر لنا رجحانه هو القول بخيار المجلس حيث الأدلة الصحيحة الثابتة من السنة ناهضة على إثباته^(٤١)، ولكن الذي ينبغي بيانه هنا هو ان مجلس العقد في التعاقد بالتليفون حكمي، إذ لا يوجد في الواقع اتحاد حقيقي لمجلس التعاقد، ومن هنا فالمجلس قائم مادام المتحدثان متصلين من خلال التليفون، ولم يغلغا التليفون حتى ولو تحدثا بعد العقد في أمور أخرى طالت أم قصرت فان حق الفسخ قائم لهما، إذ بإمكان كل منهما ان يفسخ العقد مادام الحديث موصولا بالتليفون، ولم يقطع الخط، أما بعد ان سد التليفون، بعد تمام الإيجاب والقبول - مع بقية الشروط - فإن حق الفسخ قد انتهى؛ إذ حصل التفارق.

وذلك لأن التعاقد بالتليفون ليس كالتعاقد بين الحاضرين، ولا كالتعاقد بين الغائبين في جميع الوجوه، حيث ان له شيها بكل واحد منهما، فهو مثل التعاقد بين الحاضرين من ناحية ان أحدهما يسمع الآخر مباشرة ولا تنقضي فترة زمنية بين صدور التعبير عن الإرادة إيجاباً وقبولاً، ووصوله إلى علم الآخر، فلا تفصل بينهما فترة زمنية، فتعبير أحدهما عن إرادته يصل إلى علم الآخر فور صدوره، كما لو كانا في مجلس واحد، ولذلك يعتبر العقد بينهما من حيث زمن انعقاده، كما لو كانا في مجلس واحد، ولذلك يعتبر العقد بينهما من حيث زمن انعقاده، كما لو كان بين حاضرين^(٤٢)، ولكنه في جانب آخر يشبه العقد بين غائبين حيث ان مكان كل واحد من المتعاقدين بالتليفون مختلف عن الآخر تفصل بينهما مسافة، وأنه لا يعلم بتحركات الآخر، ولذلك لا ينبغي ان يعامل معاملة العقد بين الحاضرين في كل الجوانب، بل يحكم بأن المجلس ينتهي

(٤١) يراجع : المصادر الحديثة، والفقهية السابقة.

(٤٢) يراجع : مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري (١٤٠/٢ - ١٤١)، ود. محمود جمال الدين زكي، النظرية العامج للالتزامات، ط. مطبعة جامعة القاهرة ١٩٧٨ ص (٩٤)، وقد كان المشروع التمهيدي في مادته (١٤٠) ينص على انه : «يعتبر التعاقد بالتليفون، او بأية طريقة مماثلة كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان، وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان». ولكن هذه المادة حذفت في لجنة المراجعة، لوضوح حكمها» وقد اخذ به القانون العراقي في مادته (٨٨) وراجع : الوسيط للسنهوري (٢١٣/١)، وقد نصت المادة (٩٤) من القانون المدني المصري على انه.. «إذا صدر الايجاب من شخص إلى اخر بطريق التليفون يجب ان يصدر القبول فوراً كالحاضرين، لكن الاشتغال بالعقد لا يضر مادام في المجلس.

بانتهاء التحدث بالتليفون.

ولوجود هذا الفرق في العقد بين متعاقدين متباعدين ذهب جماعة من فقهاء الشافعية إلى عدم ثبوت خيار المجلس بينهما مع انهم من القائلين بخيار المجلس - كما سبق - ونحن لا نقول بذلك القول، بل نقول بثبوت خيار المجلس في العقد الذي جرى بالتليفون ، ولكن نقول ان التفرق يحصل بمجرد انتهاء التحدث بالتليفون، وذلك لأن التفرق الحقيقي من حيث البدن حاصل بينهما، والشيء الوحيد الذي وصلهما هو التليفون، فإذا انتهى التحدث فقد انقطع الوصل، على عكس المتعاقدين في مجلس واحد حيث ان المجلس جامع المتفرقات، وان المكان الواحد قد جمعهما، ولذلك لا يتم التفرق بينهما إلا من خلال التفرق بالابدان إلا إذا كان عقدا فيه خيار، كما سبق.

هذا من جانب، ومن جانب آخر فان المراد بالتفرق في الحديث الصحيح : (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا) هو التفرق بالابدان، ولكن التفرق لما لم يرد تفسيره في الشرع، وليس له حد معين في اللغة يرجع فيه الى العرف، كما هو الحال في القبض، والحرز، يقول ابن قدامه : «والمرجع في التفرق إلى عرف الناس، وعاداتهم فيما يعدونه تفرقا، لأن الشارع علق عليه حكما ولم يبينه، فدل ذلك على انه اراد ما يعرفه الناس كالقبض والاحراز»^(٤٣) ، ولذلك اعتبر بعض الشافعية طول الفصل والإعراض عما يتعلق بالعقد قاطعا لخيار المجلس، قال النووي : «وفيه وجه ثالث انهما - اي العاقدان - لو شرعا في أمر آخر، وأعرضا عما يتعلق بالعقد فطال الفصل انقطع الخيار، حكاه الرافعي قال اصحابنا : والرجوع في التفرق إلى العادة، فما عده الناس تفرقا فهو تفرق ملتزم للعقد، وما لا فلا»^(٤٤) .

ويؤكد هذا الرأي ويدعمه حرص الشريعة على مصالح العاقدين، واستقرار العقود، وابعادها بقدر الإمكان عن الفوضى والاضطراب، وعن الجهالة والنزاع، ومن هنا فلا نقيس التعاقد بالتليفون على التعاقد بين حاضرين، في جميع الوجوه، بما فيه اعتبار المجلس إلى التفرق عنه، وبالتالي بقاء حق الفسخ إلى ان يتفرق الرجل من مكان تليفونه.. وذلك لأن هذا القياس مع الفارق اذ المتعاقدان الحاضران موجودان في مكان

(٤٣) المغني (٥٦٥/٣).

(٤٤) المجموع (١٨٠/٩).

واحد في حين ان المتحدثين بالتليفون في مكانين مختلفين لا يربط أحدهما بالآخر ألا التليفون، ولذلك ينقطع بانتهاء التحدث فيه، بالإضافة إلى ان القول بدوام خيار المجلس إلى ان يفارق أحدهما مكان تحدثه يؤدي إلى عدم استقرار العقود وكثرة النزاعات والجدال، إذ أنهما لا يرى بعضهما البعض حتى يعلم بمجرد مفارقتها ان العقد قد لزم، ولا يقال ان اشتراط البيئات يدفع ذلك، لأن مبنى العقود على السرعة، كما أن الرجوع إلى القضاء والدخول في الخصومات ليسا من الامور الهينة، فقد يترك الإنسان حقه الثابت حتى لا تمس هيئته وكرامته أمام المحاكم، فما بالك بمثل هذه الأمور التي تحتاج إلى طول النفس، ولذلك كله نرى ان مجلس التعاقد بالتليفون يستمر ويبقى مادام الكلام موصولاً بينهما، فإذا قطعاً المحادثة، او قطع المحادثة أحدهما بعد الإيجاب والقبول فان العقد أصبح لازماً للطرفين، والله اعلم.

٢ - التعاقد بالراديو والتليفزيون :

يمكن إجراء العقد من خلال الراديو أو التليفزيون، ولا سيما في الإيجابيات الموجهة للجمهور، فلو عرض احد من خلال الراديو أو التليفزيون عرضاً خاصاً ببيع شيء معين، أو إيجار، وأوضح الشروط المطلوبة، والمواصفات المطلوبة المعرفة للمعقود عليه بشكل يزيل الجهالة عنه إن هذا الإيجاب مقبول ويبقى قائماً إلى ان يتقدم آخر فيقبله، وحينئذ يتم العقد، وكذلك يمكن إجراء التعاقد الخاص من خلال شخصين عن طريق الراديو، وذلك لأن الركن الأساسي من العقد هو صدور الإيجاب والقبول ووصول كل منهما إلى علم الآخر بصورة معتبرة شرعاً، وفهم كل واحد منهما ما طلبه منه الآخر، وهذا كله يتحقق من خلال الراديو، والتليفزيون ولا سيما في الإيجابيات الموجهة للجمهور، والجمالة ونحوها.

فإذا كان الإيجاب خاصاً - أي لم يكن موجهاً إلى الجمهور - فلا بد أن يتصل به القبول فوراً عند الشافعية، ومقيداً بدوام المجلس عند الحنفية، والحنابلة. وبعد الاعراض عنه عند المالكية - كما سبق.

وأما الإيجاب العام الموجه إلى الجمهور فإنه لا ينتهي بل يستمر إلى أن يتصل به القبول، أو يحدث عارض يقطعه - على التفصيل السابق.

بل إننا نجد بعض النصوص لبعض الفقهاء الشافعية تدل على أن الإيجاب مادام موجهاً إلى الغائب لا ينتهي فوراً بل يستمر حيث لو أوصله شخص إلى الآخر وقبله تم العقد قال الرافعي : «وَأَلْفُوا فِي مَسودات بعض أئمة طبرستان تفريعاً على انعقاد البيع بالكتابة : أنه لو قال : بعث من فلان، وهو غائب فلما بلغه الخبر قال : قبلت ينعقد البيع، لأن النطق أقوى من الكتابة»^(٤٥) واشترط الحنفية أن يكون ذلك بإذن الموجب^(٤٦).

فعلى ضوء ذلك لو قال شخص في الراديو أو التلفزيون بعث هذا لكل من يريد أو فلان قبله آخر وبعث إليه القبول فقد تم العقد، وإذا حصل تزامن فالاعتبار بأولوية الوصول إلى علم الموجب، وإذا كان بإذن الموجب فقد صح بالاتفاق.

وفي مذهب المالكية توسع جيد في هذا المجال ولاسيما هم يقولون بأن الموجب ملزم بإيجابه الذي كان بصيغة الماضي، وليس له حق الرجوع، كما أنهم فصلوا في الإيجابات العامة، قال البرزلي في نوازله : رجل قال في سلعة وقد عرضها من أتانى بعشرة فهي له، فأتاه رجل بذلك، إن سمع كلامه، أو بلغه فهو لازم، وليس للبائع منعه، وإن لم يسمعه، ولا بلغه فلا شيء عليه»^(٤٧) فهذا النص يدل بوضوح على أن بإمكان الإنسان أن يعرض إيجابه في الراديو والتلفزيون ثم يتلقى القبول فيتم العقد.

ثم إن الإيجاب العام الذي قدمه أحد عبر الراديو أو التلفزيون، لا يجوز الرجوع عنه، عند المالكية، وكذلك الإيجابات الموجهة للجمهور مثل الجعالة فإنها وإن لم تكن لازمة من حيث هي لكنها تقضي إلى اللزوم بحيث إذا أتى شخص بما طلبه الجاعل فإن الجاعل ملزم بالتنفيذ^(٤٨).

وقد تطور إجراء العقود عن طريق التلفزيون بشكل كبير، حيث انشئت شبكات تلفزيون تجارية لها فروعها لمن يشترك فيها، وبالتالي يستحق من خلاله التعاقد.

(٤٥) فتح العزيز (١٠٣/٨) ويراجع : المجموع (١٦٧/٩).

(٤٦) انظر الفتاوى الهندية (٩/٣). وأما المالكية فمع الشافعية في صحة العقد حتى وإن لم يأمر الموجب به أو لم يأذن. انظر : حاشية البنا على الزرقاني (٥/٥ - ٦).

(٤٧) حاشية البنا على شرح الزرقاني على مختصر خليل (٥/٥ - ٦).

(٤٨) الحاوي للماردي، كتاب البيوع تحقيق محمد أحمد، ص (٢٢٤، ٢٢٦).

٣ - التعاقد باللاسلكي :

إذا كان جهاز اللاسلكي ينقل الكلام الواضح إلى الآخر فهو مثل التليفزيون في جميع ما ذكرناه، وكذلك إذا كان ينقل الكلام عن طريق الشفرات الواضحة المفهومة للطرفين حيث يتم العقد، إذا فهما الإيجاب والقبول بوضوح. أما إذا كان ينقل الشفرات على شريط مكتوب - فرضا - فإنه حينئذ مثل البرقية - كما سيأتي - مادامت واضحة.

النوع الثاني : وسائل نقل اللفظ غير المباشر (غير فوري) :

وهي تشمل شريط التسجيل (كاسيت) والفيديو سواء أكانا أرسلتا إلى التعاقد الآخر أو نقل مضمونهما عبر الراديو، أو جهاز الفيديو أو التليفزيون.

وذلك بأن يعرض الموجب، بنود عقده وشروطه من خلال شريط مسجل، فيبعثه إلى الآخر فإذا قبل الآخر فقد تم العقد سواء أرسل قبوله عن طريق شريط مسجل آخر أم أية وسيلة أخرى من وسائل التعبير.

وكذلك الأمر فيما لو قام الموجب بإرسال إيجابه المتعلق بعقد معين وينوده عن طريق شريط فيديو صور فيه وهو يتحدث بإيجابه، فإذا قبل الآخر في مجلس الوصول فقد تم العقد سواء أرسل قبوله عن طريق الفيديو أو أية وسيلة أخرى.

فهاتان المسألتان حكمهما حكم التعاقد بالرسالة والكتابة (كما سيأتي).

وقد يكون الشريط السابق يعرض في الراديو، وهذا انما يتحقق في الغالب إذا كان العرض للجمهور وليس خاصا، بأن يقال في الراديو إن فلانا قد عرض داره للبيع بمبلغ كذا (أي المزايدة كما سبق) وهذا صوته المسجل. أو أنه قد عرض جوائز معينة على عمل كذا، أو حل كذا، وهكذا.. فالصورة الأخيرة تسمى في الفقه الاسلامي بالجعل، وفي القوانين بالوعد بالجائزة، وهي تدخل في باب الارادة المنفردة حتى يتم بإرادة واحدة، ويصبح العارض ملزما حسب المدة المحددة التي حددها، أو العمل المعين إذا أكمله التعاقد الآخر.

فأنواع العقود الملزمة بإرادة منفردة كالجعل، والكفالة، والوقف، والاسقاطات

والوصية على غير معين^(٤٩) لو عبر عنها الشخص من خلال التسجيل وعرض في الراديو أو التلفزيون، أو جهاز الفيديو وسلم من التزوير والخداع، (والدبلجة) فإنها تتم وتصبح ملزمة له.

ولا يختلف الأمر كذلك في شريط الفيديو سواء أكان يعرض من خلال جهاز الفيديو أم من خلال التلفزيون.

ضوابط ينبغي التنبيه عليها :

أولاً - لاشك أن العقود - سوى النكاح - تتم بلا خلاف عن طريق التليفون أو الراديو أو التلفزيون أو اللاسلكي، ولكنه مع ذلك أن التعاقد بها يبقى معه احتمال التزوير وتقليد الصوت، والدبلجة، ولذلك فالأصل هو انعقاد العقد ولكن إذا ادعى أحدهما أن الصوت ليس له، فعليه إثبات ذلك من خلال الأدلة التي تقنع القضاء الذي هو الفيصل، لأنه المدعي «البيئة على المدعي، واليمين على من أنكر»^(٥٠).

أما عقد النكاح فلا بد أن يسمع الشهود الإيجاب والقبول، حيث إن الشهادة من شروط صحة عقد النكاح عند الجمهور، وأما المالكية فقالوا لا بد منها قبل الدخول^(٥١).

ثانياً - إن العقود بالتليفون ونحوها إنما تصح فيما لا يشترط فيه القبض الفوري أما إذا بيع ربوي بمثله فلا يصح العقد بالتليفون، إلا إذا تم القبض كأن يكون لكل واحد منهما وكيل بالتسليم عند الآخر، أو عن طريق بنك لدى كل واحد منهما فيه رصيد لكليهما، أو نحو ذلك مما يتعلق بموضوع القبض^(٥٢) حيث دل على اشتراط القبض الفوري الأحاديث الصحيحة الثابتة، وإجماع العلماء من حيث المبدأ، منها الحديث

(٤٩) يراجع في تفصيل الرضا المنفرد وأثره (الإرادة المنفردة) : مبدأ الرضا في العقود دراسة مقارنة ص ١٠٢١-١٠٤٤.

(٥٠) يراجع فتح الباري (١٤٥/٥-١٤٦) والسنن الكبرى (٢٥٢/١٠) وروى البخاري (١٤٥/٥)، ومسلم (١٣٣٦/٣) بلفظ (قضى باليمن على المدعى عليه).

(٥١) يراجع : مختصر الطحاوي، ط. دار الكتاب العربي بالقاهرة، ص ١٧٢ والدسوقي على الشرح الكبير (٢١٦/٣) وبداية المجتهد (١٧/٢) والغاية القصوى (٧٢٥/٢) والكافي (٢١/٣).

(٥٢) يراجع : فتح القدير (٢٧٤/٥) وبيدائع الصنائع (٣١١٥/٧) والبحر الرائق (١٣٧/٦) والدر المختار (١٧١/٢) والدسوقي على الشرح الكبير (٤٧/٣) وبداية المجتهد (١٣/٢)، والروضة (٢٧٧/٣)، ونهاية المحتاج (٤٢٨/٤) والمغني لابن قدامة (٥/٤ - ٧)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٢٠٦/١).

الصحيح المتفق عليه عن أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل.....» وفي حديث صحيح آخر : «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم، عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح ، إلا سواء عينا بعين. فإذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد» (٥٣).

وكذلك الحكم في عقد السلم حيث يجب تسليم الثمن (رأس مال السلم) في مجلس العقد، خلافا للملكية حيث اجازوا تأخيرها ثلاثة أيام، ولكنهم اختلفوا فيما لو تأخر تسليمه أكثر من ثلاثة أيام بدون اشتراط التأخير حيث ذهب بعضهم إلى فساد، وبعضهم إلى صحته، أما إذا كان التأخير عن الثلاثة، باشتراط فقد فسد العقد بالاتفاق (٥٤).

ثالثاً - أن مجلس العقد بالتليفون واللاسلكي ونحوهما، ينتهي بانتهاء المحادثة كما سبق. إلا إذا كان العقد يتم من خلال المزايدة، حيث ذهب المالكية إلى أن الشخص الذي يعرض رضاه بثمن معين في المزايدة فليس له حق الرجوع حتى ولو طال، يقول العلامة الصاوي : «ولا يضر في البيع الفصل بين الإيجاب والقبول إلا أن يخرج عن البيع بغيره عرفاً، وللبيع الزام المشتري في المزايدة ولو طال حيث لم يجز عرف بعدمه» (٥٥).

فعلى ضوء هذا نقول : إذا اتصل شخص عبر التليفون بمن يدير المزاد، فعرض عليه قبوله بمبلغ كذا، ثم سد التليفون، ورسا عليه بنفس المبلغ فإنه لا مندوحة له من قبوله بالعقد، وهذا رأي وجيه له وجاهته واعتباره حيث يؤدي إل حماية العقود من الفوضى والاضطراب، والأضرار بالناس، لأنه إذا لم يلزم به يؤدي إلى الأضرار به

(٥٣) وهناك أحاديث كثيرة بهذا الصدد فراجعها في صحيح : البخاري - مع الفتح - البيوع (٢٧٧/٤) - (٣٨٤) ومسلم، المساقاة (٢٠٨/٣ - ١٢١٩) ومسند الشافعي ص (٤٨) وأحمد (٤/٣، ٤٩/٥) والمستدرک (٤٣/٢) وسنن أبي داود - مع العون (١٩٨/٩) وابن ماجه (٧٥٧/٢) والترمذي (٢٣٢/١) والنسائي (٢٤٠/٧) والسنن الكبرى (٢٧٦/٥).

(٥٤) شرح الخرشي (٢٠٣/٥) وبلغة السالك (٥٣٨/٢) ويراجع : حاشية ابن عابدين (٢٠٨/٤) والغاية القصوى (٤٩٧/١) والمغني لابن قدامه (٣٢٨/٤).

(٥٥) بلغة السالك (٣٤٥/٢).

بلاشك، وهو مدفوع في هذه الشريعة : « لا ضرر ولا ضرار » (٥٦) .

رابعاً - أن قولنا : بأن مجلس التعاقد بالتليفون ينتهي بمجرد إنهاء المحادثة خاص فيما إذا لم يعط أحدهما للآخر المهلة، أو لم يشترط لنفسه الخيار، فإذا اشترط أحدهما، أو كلاهما ذلك فإن لمن له الخيار، أو المهلة، أن يقبل في المدة المعنية.

القسم الثاني : الوسائل الحديثة لنقل المكتوب مباشرة :

تشمل هذه الوسائل البرقية، والتلكس، والفاكس، حيث تطورت هذه الوسائل بشكل عجيب حتى أصبح من مقدور الإنسان أن ينقل ما كتبه خلال ثواني، أو دقائق معدودة، إلى المكان الذي يريده مادام لديهما جهاز الفاكس، أو التلكس، حيث ينقل حرفياً، بل إن الفاكس ينقل صورة منه طبق الأصل فيوصله إلى الجهاز الآخر مهما كان بعيداً.

وأما حكم العقود من خلال جهاز الفاكس فهو كحكم التعاقد بالكتابة سواء بسواء، إذ أنه ينقل صورة حقيقية من خطابك وتوقيعك دون أي تغيير، أو تبديل، فكما شرحنا سابقاً فإن جهاز الفاكس حينما تضع عليه الورقة المطلوب نقلها إلى آخر، وتدوس على الزر الخاص، فإنه يصوره لك صورة ويرسلها إلى الجهاز الثاني لتظهر الصورة على الورق في الجهاز الثاني.

وأما البرقية والتلكس : فهما كذلك مثل الكتابة لكنه مع فارق أن البرقية، أو التلكس لا ينقلان صورة، وإنما يكتب العقد مرة أخرى، لينقل المكتوب إلى الجهاز الثاني، فهو أشبه ما يكون بخطاب شخص يطلب من آخر أن يكتبه ليرسله إلى الثاني إذا لم يقم بذلك العاقد نفسه، ومن هنا فلا بد من ملاحظة كون هذا الخطاب من الشخص الفلاني، فإذا ادعى أحدهما التزوير فعليه الإثبات من خلال الوسائل المتاحة له.

وعلى أية حال فإن التعاقد بهذه الأجهزة مثل التعاقد عبر الكتابة، ولذلك نذكر آراء الفقهاء في هذه المسألة، ثم نعود لنوضح حكم إجراء العقد بهذه الوسائل الحديثة من حيث مجلس العقد، ووقت تمام العقد، وخيارات المجلس الثلاثة.

(٥٦) حديث ثابت رواه مالك في الموطأ، كتاب الاقضية ص (٤٦٤) وأحمد (٢١٣/١) وابن ماجه في سننه، كتاب الاحكام (٧٨٤/٢).

التعاقد بالكتابة :

(١) ثار خلاف بين الفقهاء في مدى الاعتداد بالكتابة كتعبير عن الارادة سواء كانت بين حاضرين، أم غائبين، ويمكن ضبط توجهاتهم في ثلاثة اتجاهات وهي :

اتجاه التوسع، وهذا يكمن في اعتبار الكتاب كالخطاب سواء كان بين الحاضرين أو الغائبين، وإلى هذا ذهب المالكية، والحنابلة، وبعض الشافعية، لكنهم جميعا - ماعدا وجهها للشافعية - استثنوا من هذا الحكم النكاح لخصوصيته، واشعراط الشهود فيه^(٥٧) .

(٢) اتجاه التضييق، وهو اتجاه الذين يقولون بعدم صلاحية الكتابة لانشاء العقود بها إلا بالنسبة للعاجزين عن الكلام، وهذا مذهب الاباضية، والراجح في مذهب الامامية، ووجه للشافعية، ورأي داخل المذهب الزيدي^(٥٨) .

(٣) اتجاه التوسط، وهذا مذهب الحنفية الذين جعلوا الكتاب كالخطاب بالنسبة للغائب، دون الحاضر، غير أنهم ذهبوا إلى أن النكاح انما يتم بالكتابة إذا حضر الجانب الثاني الشهود، وقرأ عليهم الكتاب، ثم يقول : قبلت أو زوجت، أو تزوجت^(٥٩) .

الأدلة والمناقشة والترجيح :

وقد استدل كل فريق على دعواه، حيث استدل المضيقون من دائرة الكتاب بأن الكتابة ليست وسيلة من وسائل التعبير المعتبرة، حيث إنها تحتمل التزوير واردة تحسين الخط فقط، ومع هذا الاحتمال لا يثبت بها العقود التي تترتب عليها آثار كثيرة من حل وحرمة، ومن انتقال الملكية، ونحوه، بالاضافة إلى أن وسائل التعبير عن العقود جاءت جميعها بالألفاظ، ولم يشتهر في عصر النبي (صلى الله عليه وسلم) انشاء العقود بالكتابة، غير أنه يستثني من ذلك العاجز عن النطق الذي لا يجد حيلة إلى

(٥٧) يراجع لتفصيل ذلك : بلغة السالك (١٧/٢) والدسوقي (٣/٣) وشرح الخرشي (٥/٥) وحاشية الصاوي على الشرح الصغير (١٦٦/٢) وكشاف القناع (١٤٨/٣)، والروض المربع (٢٤٩/٦) والمغني (٢٣٩/٧) والمجموع (١٦٨/٩) والاشباه للسيوطي ص (٢٣٤) وفتح العزيز (١٠٣/٨)، والروضة (٢٩/٨) والمهذب (٢٥٧/١).

(٥٨) شرائع الاسلام للحلي (٨/٢)، والمجموع (١٦٧/٩) والروضة (٣٩/٨) والبحر الزخار (٢٦/٤).

(٥٩) الهداية مع فتح القدير، وشرح العناية (٧٩/٥) والفتوى الهندية (٩/٣).

النطق، ولا يهتدي إلا إلى الإشارة أو الكتابة.

ويمكن أن تناقش هذه الأدلة بأن مبناها على أن الكتابة وسيلة ضرورية ولذلك لا تصلح إلا للعاجز عندهم، وهذا غير مسلم، لأن التعبير عما في النفس كما يمكن أن يكون باللفظ يمكن أن يكون بالكتابة، كما أننا لا نسلم أن الكتابة لم تستعمل كتعبير عن العقود في عصر الرسول صلى الله عليه وسلم، فالاحاديث الصحيحة شاهدة على أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد استعملها في رسائله مع الملوك وغيرهم للتعبير عما يريده منهم من الدخول في الاسلام^(٦٠)، ولو سلم ذلك، فلا يدل عدم استعمالها في عصره على عدم جواز استعمالها، وذلك لأن مبنى هذه الدلالات على العرف، وأن الجمهور على عدم التقيد بالصيغ الواردة في الشرع مادامت لا تصطدم مع نص شرعي، ولا دليل على منع الكتابة.

ومن جانب آخر أن ما أورده من احتمال التزوير والتقليد يتلاشى مع وجود القرائن الدالة عليه بالاضافة إلى أن ذلك داخل في عملية الإثبات، وكلا منا هنا في مدى دلالة الكتابة على الرضا^(٦١).

وأما الاتجاه الوسط فقد استدلت بالدلة السابقة لكنهم قالوا : إن الحاجة ماسة بالنسبة للغائبين دون الحاضرين، فيترخص للغائبين دون غيرهما، فلماذا يلجأ الحاضران إليهما وهما قادران علي النطق الذي هو الأقوى؟؟

ويمكن أن يجاب عن هذا بأن النزاع في أن الكتابة هل تصلح للدلالة على ما في النفس أم لا؟ فإذا قلنا : نعم، فأني تقييد في حقها، وتضييق لنطاقها بما بين الغائبين لا يتفق مع هذا الجواب، ولا مع المبدأ السائد في الشريعة الفراء، القاضي بأن أساس العقود هو الرضا، وأما إذا كان جوابنا بالنفي فلا بد أن لا نستثني الغائبين، لأن التعبير عن الرضا ضروري في انشاء العقد بحيث لا يتم ببونه، كما أنه لا توجد ضرورة بالنسبة للغائبين إذ يمكنهما التوكيل^(٦٢).

واستدل الموسع بأن الكتابة وسيلة جيدة عن التعبير عن الإرادة وأن الرسول

(٦٠) انظر : صحيح البخاري - مع الفتح - كتاب الجهاد (١٠٩/٦) ويراجع المغني لابن قدامة (٢٤١/٧).

(٦١) المصادر السابقة، ويراجع لتفصيل ذلك : مبدأ الرضا في العقود : دراسة مقارنة (٩٤٧/٢).

(٦٢) المصادر السابقة، ويراجع لتفصيل ذلك : مبدأ الرضا في العقود دراسة مقارنة (٩٤٧/٢).

صلى الله عليه وسلم قد استعملها في خطابات مع الملوك، فدعاهم إلى الدخول في الاسلام^(٦٣) ، فإذا كانت الكتابة صالحة للتعبير عن نشر الدعوة، فكيف لا تكون صالحة لإنشاء العقد؟؟ قال الكاساني : «إن الكتابة المرسومة جارية مجرى الخطاب، ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، كان يبلغ بالخطاب مرة وبالكتاب أخرى.. وبالرسول ثالثاً، وكان التبليغ بالكتاب والرسول كالتبليغ بالخطاب، فدل على أن الكتابة المرسومة بمنزلة الخطاب»^(٦٤) بل إن القرآن الكريم قدم الكتابة على الشهادة في آية الدين^(٦٥) .

وهذا هو الراجح الذي يدعمه الدليل ويتفق مع قواعد الشريعة وأصولها القاضية برفع الحرج، ومبادئها الخاصة بالعقود الدالة على أن الأساس هو التراضي دون النظر إلى التقيد بأية شكلية، بالإضافة إلى أن الشرع علق حل أكل الأموال على التراضي فقال تعالى: «لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم»^(٦٦) ، ومع ذلك لم يفصل في وسائل التعبير عنه، كما أننا لا نجد لها تحديدا دقيقا في اللغة فينط جينئذ بالعرف، والعرف جار قديما وحديثا على صلاحية الكتابة للتعبير عن الرضا والارادة، ولذلك فهي صالحة لإنشاء العقود^(٦٧) .

صعوبات فنية في التعاقد بالبرق والتلكس والفاكس :

لاشك أن هناك صعوبات فنية في التعاقد بهذه الوسائل تكمن في كيفية تصور مجلس العقد، ووقت تمامه، وما يترتب على المجلس من خيارات الأمر الذي يقتضي معالجتها بدقة وأناة.

ولا يخفى أن مجلس العقد بالنسبة للحاضرين واضح يسهل تصويره، لكن الصعوبة

(٦٣) صحيح البخاري - مع الفتح (١٠٩/٦) حيث يرى بسنده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى قيصر يدعو إلى الاسلام....

(٦٤) بدائع الصنائع (١٨١٣/٤).

(٦٥) قال تعالى : «يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل...»

سورة البقرة ٢٨٢ ويراجع تفسير القرطبي (٣٧٦/٢).

(٦٦) سورة النساء : الآية : ٢٩.

(٦٧) يراجع مبدأ الرضا في العقد (٩٤٨/٢) والمصادر الفقهية السابقة.

قد تأتي لتصوره فيما لو كانا غائبين مثل التعاقد بالبرق أو التلكس، أو الفاكس، أو بعبارة أخرى : التعاقد عن طريق المكتوب، والسبب في هذه الصعوبة وجود المسافة الزمنية والمكانية بين الإيجاب والقبول، وكيفية وصول القبول إلى علم من وجه إليه الجواب وأيضاً فإن التساؤل يثور حول الوقت الذي يتم فيه العقد، هل يتم بمجرد قبول من أرسل إليه البرقية، أو التلكس، أو الفاكس، (وهذا ما يسمى في الفقه المدني الوضعي بنظرية اعلان القبول). أو أنه يتم بقبوله، وإرساله إلى الموجب (وهذا ما يسمى في الفقه المدني الوضعي بنظرية تصدير القبول). أو أنه يتم بإيصال الجواب إلى الموجب - أي يصله القبول من خلال الرسالة، أو البرق، أو التلكس أو الفاكس بحيث إذا وصل إليه فقد تم العقد حتى ولو لم يعلم بمحتواه (وهذا يسمى في الفقه الوضعي بنظرية تسليم القبول) أو أنه لا يتم العقد إلا إذا وصل القبول إلى الموجب وعلم به فعلاً (وهذا يسمى في الفقه المدني الوضعي بنظرية العلم بالقبول)^(٦٨).

ولاشك أن لكل نظرية من هذه النظريات أنصارها وروادها، كما أن لكل واحدة منها سلبياتها وإيجابياتها، ولكن الغالب في الفقه الوضعي الحديث يتجه إلى تفضيل نظرية الاعلان عن القبول علي غيرها لما لها من مزايا عدة من أهمها :

أولاً : أن التماثل في جميع الجهات بين عقود الحاضرين، وعقود الغائبين أمر غير عملي، وذلك لاختلاف طبيعة التعاقد في كل منها، ومن ثم فلا ينبغي اشتراط وصول القبول إلى علم الموجب، بل يكفي مجرد تعبيره عن إرادته في القبول إذ أن العقد ليس إلا الإيجاب والقبول، وقد حصلنا من خلال قبوله في مجلس الوصول.

ثانياً : أن هناك صعوبة في تحديد وقت انعقاد القبول، إذا قلنا بغير نظرية الاعلان، فليس من الميسور معرفة لحظة إرسال الخطاب، أو تسليم القبول، أو العلم به، بالإضافة إلى احتمال الإنكار، وتأخير الاطلاع عليه عمداً، وغير ذلك مما يؤدي إلى عدم استقرار العقود، وإلى الفوضى التي ينبغي أن تكون المعاملات والعقود بمنأى عنها.

ثالثاً : ان الأخذ بنظرية الاعلان من شأنها كسب الوقت حيث ينشأ العقد بمجرد اعلان القبول، ولاسيما في العصر الذي يحتاج فيه إلى مزيد من السرعة في التبادل

(٦٨) د . السنهوري : الوسيط (٣٠٩/١) وجوسران : شرح القانون المدني بند (٥٢)، ومصادر كثيرة مشار إليها في رسالتنا : مبدأ الرضا في العقد (١١١٢/٢).

حتى لا تتعطل المصالح في حين على ضوء بقية النظريات ينبغي انتظار فترة كبيرة، ولاسيما على ضوء نظرية العلم بالقبول، حيث يمكن أن يصله الجواب لكنه لا يطلع عليه، لاي سبب من الأسباب، ومع ذلك يؤدي إلى عدم معرفة نتيجة الصفقة. ومع ذلك فإن القانون المدني المصري، والعراقي اخذاً بنظرية العلم بالقبول، وصرح الفقه الانجليزي بأن القاعدة العامة المستقرة في القضاء الانجليزي تقتضي وجوب احاطة العارض بقبول العرض، مالم يكن هناك اتفاق على التنازل عن الاحاطة^(٦٩).

تلك هي خلاصة موجزة جدا في الفقه الوضعي، فلنعد إلى فقهاء الاسلامي العظيم لنرى كيف عالج هذه الصعوبات الفنية التي تتعلق بمجلس العقد ووقت تمام العقد ثم بالخيارات، التي تترتب على المجلس.

(أولاً) : مجلس العقد في التعاقد بالبرق، والتلکس، والفاکس :

عالج الفقه الاسلامي هذه المسألة عند بحثه عن مجلس العقد بين الغائبين سواء كان عن طريق الكتابة، أو الرسول، ونحن نذكر هنا بعض النصوص للفقهاء، ثم نعقبها بالتعليق.

فقد صرح الحنفية بأن الاصل هو اتحاد المجلس بأن يقع الايجاب والقبول في مجلس واحد، ولكن مجلس التعاقد بين الغائبين هو مجلس وصول الخطاب أو الرسول، قال الكاساني : «واما الكتابة فهي أن يكتب الرجل إلى رجل : أما بعد فقد بعث عبدي فلانا منك بكذا فبلغه الكتاب، فقال في مجلسه : اشتريت، لان خطاب الغائب كتابه، فكأنه حضر بنفسه، وخاطب بالايجاب وقبل الآخر في المجلس...»^(٧٠) وجاء في الهداية، والفتاوي الهندية وغيرهما : «والكتاب كالخطاب حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب، وأداء الرسالة»^(٧١) ، ويقول النووي : «وان قلنا : يصح - أي البيع بالمكاتبة - فشرطه أن يقبل

(٦٩) مورانديه : شرح القانون المدني الفرنسي بند (٣٢) ويراجع رسالتنا : مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة (١١١٤/٢) ومصادره التي اعتمد عليها في القانون الفرنسي، والانجليزي، والمصري والعراقي، بالإضافة إلى المذاهب الفقهية الثمانية، ويراجع : د . وحيد الدين سوار : التعبير عن الإرادة ط . مكتبة النهضة ١٩٦٠ ص (١٢٩).

(٧٠) بدائع الصنائع (٢٩٩٤/٦).

(٧١) فتح القدير على الهداية (٧٨/٥، ٨٢) والفتاوي الهندية (٩/٣).

المكتوب إليه بمجرد اطلاعه على الكتاب. وإذا صححنا البيع بالمكاتبه جاز القبول بالكتب، وبالألفظ، ذكره امام الحرمين وغيره.. قال الغزالي في الفتاوي : «إذا صححنا البيع بالمكاتبه، فكتب إليه فقبل المكتوب إليه ثبت له خيار المجلس مادام في مجلس العقد» (٧٢).

ويظهر من هذه النصوص، وغيرها ان مجلس العقد بالنسبة للتعاقد بالبرقية، أو التلكس، أو الفاكس، هو مجلس وصول البرقية، أو التلكس أو الفاكس، فإذا وصل وقراه وقال : قبلت، أو كتب الموافقة فقد انعقد العقد . وحينئذ ليس لاحدهما الحق في الفسخ بعد انتهاء المجلس.

ومن الجدير بالتنبيه عليه أن اتحاد المجلس لا يشمل بعض العقود مثل الوصية والايضاء، والوكالة، حيث إن القبول في الوصية يكون في مجلس آخر بعد وفاة الموصي (٧٣).

(ثانياً) : وقت تمام العقد :

ذكرنا فيما سبق أن الفقه المدني الوضعي قد اختلف في هذه المسألة اختلافا كبيرا حتى توزعت مدارسه بين أربع نظريات، وهي نظرية اعلان القبول، ونظرية تصدير القبول ونظرية تسليم القبول، ونظرية العلم بالقبول.

ونحن نعرض هنا بعض نصوص الفقهاء ليتبين لنا بوضوح وجهة نظرهم بهذا الخصوص ولاسيما أن بعض الباحثين أنكروا وجود وجهة نظر واضحة للفقهاء الاسلامي في هذا الصدد^(٧٤).

يقول المرغيناني الحنفي : «والكتاب كالخطاب، وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس

(٧٢) المجموع (١٦٧/٩ - ١٦٨).

(٧٣) مختصر احكام المعاملات للشيخ الخفيف ص ٧٩.

(٧٤) يقول الاستاذ السنهاوري (رحمه الله) في مصادر الحق (٥٤/٢) : «قلم نعتز على نص صريح في هذه المسألة يبين متى يتم العقد بين الغائبين، هل يتم بمجرد اعلان القبول، أو لا يتم إلا بعلم الموجب بالقبول». ولكننا وجدنا نصوصاً - كما ترى - توضح وجهة نظر فقهاؤنا في هذه المسألة، وسبقهم إلى أنق نظريات نافعة : نعم انهم لم يصرحوا بأن هذا القول يمثل النظرية الفلانية، لكن أقوالهم تدل عليها بوضوح.

بلوغ الكتاب، وأداء الرسالة»^(٧٥) ويقول الكاساني : «وأما الكتابة فهي أن يكتب الرجل إلى رجل : اما بعد فقد بعث - كذا - منك، فبلغه الكتاب، فقال : في مجلسه : اشتريت - أي انعقد - لأن خطاب الغائب كتابه فكأنه حضر بنفسه وخاطب بالايجاب وقبل الآخر في المجلس...»^(٧٦) وقال تاج الشريعة : «وصورة الكتابة أن يكتب إلى رجل. فلما بلغه الكتاب وقرأه وفهم ما فيه قبل في المجلس صح البيع كذا في العيني...»^(٧٧) وقال ابن عابدين : «فإن قبل - أي الغائب - صح العقد»^(٧٨).

وهذه النصوص لفقهاء الاحناف تدل بكل وضوح على أن العقد بالكتابة - ومنها البرق والتلكس والفاكس، يتم بمجرد القبول الصادر من الشخص الموجه إليه، واعتبروا مجلس وصول المكتوب مجلس العقد، بل اعتبروا المكتوب نفسه بمثابة حضور الموجب الكاتب نفسه، فعلى ضوء ذلك فإن الحنفية يقولون بنظرية اعلان القبول.

وجهة نظر الرد عليها :

وقد استنبط بعض الباحثين^(٧٩) من بعض النصوص الحنفية الدالة على اشتراط سماع كل من المتعاقدين كلام صاحبه في صحة العقد^(٨٠) : إن الحنفية يقولون بنظرية العلم بالقبول، حيث قال : «ان منطق القاعدة التي تقول بوجوب سماع الموجب القبول في التعاقد بين الحاضرين تقتضي القول بوجوب علم الموجب بالقبول في التعاقد بين غائبين، والسماع في حالة حضور الموجب يقابله العلم حالة غيابه»^(٨١).

ويمكن أن نرد على هذا بسهولة، وذلك لان لازم المذهب ليس بمذهب، هذا أولاً وثانياً أن الحنفية صرحوا - كما رأينا - بأن العقد يتم في الكتاب في مجلس وصوله إلى القابل من خلال قبوله في المجلس، وثالثاً : أن قياس العقد بين الغائبين على العقد

(٧٥) الهداية مع فتح القدير والعناية (٧٩/٥).

(٧٦) بدائع الصنائع (٢٩٩٤/٦).

(٧٧) الفتاوى الهندية (٩/٣).

(٧٨) حاشية ابن عابدين (١٥/٤).

(٧٩) الأستاذ السنهوري : مصادر الحق (٥٦/٢).

(٨٠) الفتاوى الهندية (٣/٢) والفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية (٣٦٤/٤) وفتح القدير (٧٤/٥).

(٨١) الأستاذ السنهوري : مصادر الحق (٥٦/٢).

بين الحاضرين قياس مع الفارق، لعدة وجوه من أهمها أن الإيجاب في العقد بين الحاضرين مرتبط بمجلس صدوره فيه بحيث إذا انقض المجلس انعدم الإيجاب ولم يبق له وجود في حين أن الإيجاب في العقد بين الحاضرين يظل مستمرا إلى حين وصوله إلى الشخص الثاني، ويبقى طول بقائه في مجلس الوصول إلا إذا صدر ما يدل بوضوح على إعراضه عنه - كما سبق، وقد صرح الحنفية بهذا الفرق. قال الكاساني : «إن اتحاد المجلس شرط للانعقاد، ولا يتوقف أحد الشطرين من أحد العاقدين على وجود الشرط الآخر إذا كان غائبا، أي عن طريق الكتابة أو الرسالة».

وقال أيضاً : «والاصل في هذا أن أحد الشطرين من أحد العاقدين في باب البيع يتوقف على الآخر في المجلس ، ولا يتوقف على الشرط الآخر من العاقد الآخر فيما وراء المجلس بالاجماع إلا إذا كان عنه قابل، أو كان بالرسالة، أو بالكتابة»^(٨٢) ورابعاً : أن نصوص الحنفية في وجوب سماع كل من العاقدين كلام الآخر خاصة في التعاقد بالكلام، دون التعاقد بالوسائل الأخرى، مثل التعاطي والاشارة والكتابة حيث أن كل واحدة من هذه الوسائل المعبرة عن الارادة ليس فيها سماع مع أن العقود تتم بها، على تفصيل فيها^(٨٣) .

وفي اعتقادنا أن بقية المذاهب أيضاً، تعتبر وقت تمام العقد حين يصل المكتوب سواء كان عن طريق شخص، أو عن طريق البرق، أو التلکس، أو الفاكس - إلى الشخص الذي وجه إليه فيقبله في المجلس، فحينئذ انعقد العقد، لكن المذاهب التي تقول بخيار المجلس - كالشافعية والحنابلة - تعطي حق خيار المجلس للكاتب والمكتوب إليه مادام المكتوب إليه في مجلسه، وأما المذاهب التي لا تعترف بخيار المجلس فإن العقد يصبح تاماً بمجرد القبول - كما سبق.

وإليك بعض نصوص الفقهاء في هذا المضمار، يقول النووي : « قال الغزالي : إذا صححنا البيع بالمكاتبة فكتب إليه ، فقبل المكتوب إليه ثبت له خيار المجلس مادام في مجلس القبول، قال : ويتمادي خيار الكاتب إلى أن ينقطع خيار المكتوب إليه، حتى لو

(٨٢) بدائع الصنائع (٦/٢٩٩٣ - ٢٩٩٤) ومثله في ابن عابدين (١١/٤).

(٨٣) يراجع في تفصيل ذلك : رسالتنا : مبدأ الرضا في العقود (٨٣٢/٢ - ١٠٠٠) وراجع لمناقشة هذه الآراء حول اشتراط السماع ص ١٠٩٨ منها.

علم انه رجع عن الايجاب قبل مفارقة المکتوب إليه مجلسه صح رجوعه ولم ينعقد البيع .
والله أعلم» (٨٤) .

وهذا النص يدل أيضا على أنه لا يشترط في تمام العقد وصول القبول إلى الموجب الكاتب بل يكفي صدور القبول من المکتوب إليه، في مجلس الوصول، فعلى ضوء ذلك يتم العقد بين الغائبين - عن طريق المکتوب - بمجرد اعلان القبول قبل رجوع الموجب عن ايجابه، بل صرح الرافعي بأن مجلس التعاقد بين الغائبين هو مجلس اطلاع المکتوب إليه، والمرسل إليه على الايجاب، حيث يقول : «فالشرط أن يقبل المکتوب إليه كما اطلع على الكتاب على الاصح ليقترن القبول بالايجاب بحسب الامكان» (٨٥) .

وأما المالكية فمذهبهم أن الايجاب ملزم للموجب - بشروطه - فعليه لا يتمشى مع قواعد مذهبهم أن يشترطوا علم الموجب بقبول القابل حتى يتم العقد، بل إن نصوصهم ظاهرة كل الظهور بأن البيع ونحوه ينعقد بمجرد القبول بعد صدور الايجاب (٨٦) وعلى هذا نصوص الحنابلة (٨٧) .

فعلى ضوء ذلك نستطيع أن نقول : إن جانبا كبيرا من الفقه الاسلامي، ومنه الفقه الحنفي والمالكي، تبني نظرية اعلان القبول قبل ظهور هذه النظرية في الغرب بعدة قرون، والبعض الآخر - كالشافعي والحنبلي - تبني ايضا نظرية الاعلان ولكن مع حق خيار المجلس .

فعلى ضوء الرأي الاول يتم العقد بالقبول في مجلس الوصول مادام الموجب لم يرجع عن ايجابه قبل ذلك، ولذلك لا يتوقف تمامه عند الجميع إلى أن يصل القبول إلى الموجب، أو بعبارة أخرى لا يتوقف تمامه على علم الموجب بالقبول، نعم إن العلم بالشيء أو عدم العلم به قد يؤثر في بعض التصرفات ، مثل عزل الوكيل حيث انما يؤثر في تصرفاته إذا علم الوكيل بعزله صيانة لحقوق الآخرين، وحماية له من الوقوع فيما

(٨٤) المجموع (١٦٨/٩) .

(٨٥) فتح العزيز بهامش المجموع (١٠٢/٨) والروضة (٣٣٩/٢) .

(٨٦) حاشية البنا علي الزرقاني (٥/٥ - ٦) والفواكه الدواني (١٧٥/٢) والدسوقي (٢/٢) والخرشي (٥/٥) .

وبلغة السالك (٢٤٣/٢) .

(٨٧) يراجع : الانصاف للمرداوي (٢٦٠/٤) والروض . المرجع (٣٢٨/٤) والمغني (٥٦١/٣) .

يترتب على العقود من حقوق وآثار والتزامات^(٨٨).

ومن هنا فالتعاقد بالبرق أو التلكس، أو الفكس، يتم إذا وصل المكتوب إلى الموجه إليه وقبله في المجلس، لكنه في النكاح يحتاج إلى شهود أيضا.

(ثالثاً) : الخيارات المتعلقة بمجلس العقد في البرق والتلكس والفاكس :

سبق أن ذكرنا بإيجاز بأن هناك ثلاثة خيارات تترتب على مجلس العقد هي : خيار الرجوع، وخيار القبول، وخيار المجلس.

فعند الجمهور - ما عدا المالكية : عندما يكون الايجاب بصيغة الماضي - يجوز للموجب ان يرجع من ايجابه في غير الخلع والعنق^(٨٩) قبل قبول المكتوب إليه، فإذا قبل فقد تم العقد ولزم العقد عند الحنفية والمالكية الذين لا يقولون بخيار المجلس، وأما عند الشافعية والحنابلة فيبقي لكل واحد منهما حق خيار المجلس، وأما خيار القبول فعلى ضوء ما ذهب إليه الجمهور - أي ما عدا الشافعية - فإن المكتوب إليه له الحق في القبول مادام في المجلس إلا إذا صدر من احدهما ما يدل على الاعراض عن العقد، وأما الشافعية فاشتروا الفورية في القبول، لكنهم أعطوا حق خيار المجلس بعد القبول للطرفين.

يقول الكاساني : «ولو كتب شطر العقد، ثم رجع صح رجوعه، لان الكتاب لا يكون فوق الخطاب، ولو خاطب ثم رجع قبل قبول الآخر صح رجوعه فهنا أولى، وكذا لو أرسل رسولا ثم رجع، لان الخطاب بالرسالة لا يكون فوق المشافهة، وإذا محتمل الرجوع فهنا أولى»^(٩٠). وجاء في الفتاوي الهندية : «والموجب ايا كان أن يرجع قبل قبول الآخر»^(٩١) ولا يشترط وصول رجوعه إلى علم القابل، قبل قبوله، فقد نقل ذلك صاحب الفتاوي الهندية عن علماء المذهب فقال : «ويصح رجوع الكاتب والمرسل عن

(٨٨) بدائع الصنائع (٢٩٩٤/٦).

(٨٩) المصادر السابقة : ويراجع : ابن عابدين (١١/٤) وقد جاء فيه : «قله - أي للموجب الرجوع، لانه عقد معاوضة بخلاف الخلع والعنق على مال حيث يتوقف اتفاقا، فلا رجوع، لانه يمين نهاية.. أي يمين من جانب الزوج والمولي.

(٩٠) بدائع الصنائع (٢٩٩٤/٦).

(٩١) الفتاوي الهندية (٨/٣).

الايجاب الذي كتبه، وأرسله قبل بلرغ الآخر وقبوله سواء علم الآخر أو لم يعلم، حتى لو قبل الآخر بعد ذلك، لا يتم البيع، كذا في فتح القدير» وقال ايضا : «وبعد ما كتب شطر العقد، أو ارسل رسولا اذا رجع عن ذلك صح رجوعه سواء علم الرسول أو لم يعلم، كذا في العيني شرح الهداية» (٩٢) .

وأما عند الشافعية فإن القبول لا بد أن يكون فور وصول البرقية أو التلكس أو الفاكس، يقول النووي : «قال أصحابنا : وإن قلنا : يصح - أي البيع - ونحوه بالمكاتبة - فشرطه أن يقبل المكتوب إليه بمجرد اطلاعه على الكتاب، هذا هو الأصح وفيه وجه ضعيف : أنه لا يشترط القبول، بل يكفي التواصل اللائق بين الكتابين» ثم قال : «وإذا صححنا البيع بالمكاتبة جاز القبول بالكتب وباللفظ، ذكره امام الحرمين وغيره...» (٩٣) .

وأما المالكية فقد ذهبوا إلى أن الايجاب ملزم - بشروطه كما سبق - وحينئذ اذا كتب البرقية أو الفاكس، أو التلكس فقد أصبح ملزما به فلا يجوز له الرجوع مادام الموجه إليه قبله في مجلس الوصول.

وقد رجحنا قول الجمهور القائلين بعدم فورية القبول، فعلى ضوء ذلك يحق للموجه إليه البرقية أو التلكس، أو الفاكس أن يقبل العرض الموجه إليه مادام في مجلس وصول الايجاب مادام لم يعرض عنه، أما اذا اعرض عنه، أو قام من مجلسه دون قبوله، فقد سقط حقه، وبذلك يجمع بين مصلحة التروي والتفكير، ووضع ضوابط من خلال التقيد بالمجلس، إلا إذا كانت طبيعة العقد تحتاج إلى وقت، أو أعطى له مهلة من قبل الموجب، وحينئذ لا يسقط حقه.

ثم إذا قبل الموجه إليه في المجلس فقد تم العقد ولزم عند الحنفية والمالكية ولم يبق حق خيار المجلس، ولكنه لا يصبح لازما عند الشافعية والحنابلة ومن معهم إلا بعد أن يفارق الموجه إليه مجلس الوصول أو يعرض عنه تماما (٩٤) .

(٩٢) الفتاوى الهندية (٩/٣) ويراجع فتح القدير (٧٤/٥).

(٩٣) المجموع (١٦٧/٩).

(٩٤) المصادر الفقهية السابقة، ويراجع للتفصيل : رسالتنا مبدأ الرضا في العقود (١٠٩٣/٢).

خصوصية للنكاح، فهل تعمم ؟

ذكر الفقهاء الذين اجازوا عقد النكاح عن طريق الكتابة أنه يجوز للمرسل إليه إذا وصله الكتاب أن يخرج من مجلسه ليذهب إلى مجلس آخر يجد فيه الشهود على قبوله، وهذه المفارقة لا يعتد بها نظرا إلى أن عقد النكاح يشترط فيه الاشهاد عند الجماهير، أو الاعلان عند بعض، فقد قال ابن عابدين : «وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه : الكتاب والخطاب سواء إلا في فصل واحد، وهو أنه لو كان حاضرا فخطبها بالنكاح فلم تجب في مجلس الخطاب، ثم اجابت في مجلس آخر فإن النكاح لا يصح، وفي الكتاب إذا بلغها، وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه في المجلس الذي قرأت الكتاب فيه، ثم زوجت نفسها في مجلس آخر بين يدي الشهود، وقد سمعوا كلامهما وما في الكتاب يصح النكاح، لان الغائب انما صار خاطبا لها بالكتاب والكتاب باق لها في المجلس الثاني، فصار بقاء الكتاب في مجلسه، وقد سمع الشهود ما فيه في المجلس الثاني، بمنزلة ما لو تكرر الخطاب من الحاضر في مجلس آخر، فأما إذا كان حاضرا فانما صار خاطبا لها بالكلام، وما وجد من الكلام لا يبقى إلى المجلس الثاني، وانما سمع الشهود في المجلس الثاني أحد شطري العقد» وعلق عليه ابن عابدين فقال : «وحاصله أن قوله : تزوجتك بكذا إذا لم يوجد قبول يكون مجرد خطبة منه لها، فإذا قبلت في مجلس آخر لا يصح، بخلاف ما لو كتب ذلك إليها، لأنها لما قرأت الكتاب ثانيا، وفيه قوله : تزوجتك بكذا، وقبلت عند الشهود صح العقد، كما لو خاطبها به ثانيا وظاهره أن البيع كذلك، وهو خلاف ظاهر الهداية فتأمل» (٩٥) .

فقد فهم العلامة ابن عابدين من تعليل شيخ الاسلام خواهر زاده أن ظاهره يدل على أن البيع مثل النكاح، في أن المكتوب إليه يكون له الحق في أن لا يقبل في مجلس الوصول وإنما في مجلس آخر.. غير أن ابن عابدين أوضح بأن هذا مخالف لظاهر الهداية.

تعميم :

وإذا كان ابن عابدين فهم من تعليل خواهر زاده التعميم لكنه لم يرتضه وبين أنه

(٩٥) حاشية ابن عابدين (٤/١٠ - ١١).

مخالف لظاهر الهداية، فإن الاستاذ الجليل الشيخ علي الخفيف (رحمه الله) ذهب إلى تعميم هذا الحكم لجميع العقود حيث قال: «وفي رأبي أن عقد البيع وغيره من عقود المال أولى بهذا الحكم من عقد النكاح، إذ يتساهل في عقد البيع ونحوه بما لا يتساهل به في عقد النكاح، وعلى ذلك يجوز لمن أرسل إليه الإيجاب بالكتاب إذا قرأه فلم يقبله في أول مجلس أن يقرأه في مجلس آخر، ثم يقبل، ويكون مجلس العقد مجلس كل قراءة» (٩٦).

بل ذهب إلى أكثر من ذلك حيث ذهب إلى أن المرسل إليه إذا وصل إليه الكتاب فقرأه، أو قرأ غيره عليه، لكنه أعرض عنه، أو فارق هذا المجلس، ثم عاد إلى الكتاب مرة أخرى فقرأه أو قرأ عليه آخر في مجلس آخر فقبله، فقد تم العقد، ثم استشهد برأبي، بعض العلماء فقال: «ومن العلماء من اعتبر أن الإيجاب قائم بقيام الكتاب، فإذا قبل المرسل إليه في أي وقت نشأ العقد لقيام الإيجاب» (٩٧).

ويمكن أن يرد على هذا التوجه نحو التعميم بما يأتي:

(أولاً): أن لازم المذهب ليس بمذهب، ولا سيما أن كبار علماء الحنفية صرحوا بخلاف ذلك، وقالوا أنه ليس للموجه إليه - الخطاب، أو البرقية أو التلكس، أو الفاكس، - الحق في القبول إلا في مجلس الوصول أو الاطلاع عليه. وبعد ذلك إذا قام من مجلسه فقد سقط حقه، إلا في النكاح لاجل الشهود فقد قال المرغيناني وغيره: «الكتاب، كالخطاب حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتابة» وقالوا: «وإذا حصل الإيجاب والقبول لزم القبول» (٩٨).

(ثانياً): أن قياس البيع على النكاح قياس مع الفارق، فالنكاح يحتاج في انعقاده وصحته إلى الشهود عند الحنفية - والجمهور - ولذلك إذا قام الموجه إليه من مجلسه إلى مجلس آخر ليقراً المكتوب بحضور الشهود لم يلغ حقه، وذلك لأن قبوله بدون الشهود لا يعتد به، فكأن الخطاب لم يصل إليه، فيعتبر حينئذ المجلس الثاني الذي

(٩٦) أحكام المعاملات الشرعية من (٢٠٩ - ٢١٠) مع الهامش.

(٩٧) مختصر أحكام المعاملات من (٧٨ - ٧٩).

(٩٨) الهداية مع فتح القدير، وشرح العناية (٧٤/٥) وابن عابدين (١١/٤)، والفتاوي الهندية (٨/٤) والفتاوي البزارية (٣٦٦/٤).

حضره الشهود هو مجلس الوصول المعتد به شرعا، ومن المقرر فقها أن المعلوم شرعا كالمعلوم حقيقة.

وأما البيع فهو لا يحتاج إلى الشهود لا في انعقاده، ولا في صحته فحينئذ يعتبر مجلس الوصول والاطلاع عليه هو مجلس العقد الحقيقي، فإذا قام وأعرض عن العقد، فقد انتهى الإيجاب فكيف يقبل بعد؟؟.

يقول الاستاذ الجليل الشيخ أبو زهرة (رحمه الله) : «إن البيع لا يقاس على النكاح، لأن النكاح يحتاج إلى شهود، ولا يلزم أن يكونوا حاضرين وقت وصول الكتاب، فيصح أن ينتظر إلى مجلس الشهود، بخلاف البيع، فإنه لا يحتاج إلى شهود» (٩٩).

(ثالثاً) : إن ذلك يؤدي إلى أن يعطي للرسول، والمكتوب من قوة الاثر، ما ليس لمرسلهما نفسه، يقول الاستاذ الدكتور محمد يوسف موسى : «ونحن نرى أن هذا لا يتفق مع المنطق، وفيه اعطاء للرسول والكتاب من قوة الاثر، ما ليس لمرسلها نفسه، ثم الكتاب ليس له من الاثر إلا أنه أبلغ الطرف الآخر ايجاب صاحبه، فتعتبر قراءته إيجابا من مرسله، فلا بد إذن من قبول الطرف الآخر، أو رفضه في المجلس» (١٠٠).

(رابعاً) : ان ذلك يؤدي إلى إطالة مجلس العقد إطالة تضر بالعقد، فإذا أعطينا الحق للموجه إليه أن يقبل في أي مجلس يريده، دون التقيد بمجلس وصول الخطاب، فهذا بلاشك إضرار بمصالح الموجب، والفقهاء نظروا إلى هذه المسألة نظرة موضوعية، ولاحظوا أن الاصل في العقود الفورية بأن لا يتأخر القبول عن الإيجاب، لكن في اعتبار الفورية ضرراً على القابل إذ أنه بحاجة إلى التروي والتفكير، كما أن في التأخير الكثير ضرراً على الموجب، ولذلك ضبط الامر بالمجلس إذ أنه جامع المتفرقات، وفي ذلك تيسير على الطرفين، يقول الكاساني : «القياس أن لا يتأخر أحد الشطرين عن الآخر في المجلس.. إلا أن اعتبار ذلك يؤدي إلى انسداد باب البيع فتوقف أحد الشطرين على الآخر حكماً، وجعل المجلس جامعاً للشطرين مع تفرقهما للضرورة» (١٠١).

بالإضافة إلى أن نصوص الفقهاء من غير الاحناف أيضاً - واضحة في اعتبار

(٩٩) الأحوال الشخصية ط. دار الفكر فقرة (٢٩).

(١٠٠) الاموال ونظرية العقد، فقرة (٢٨٧).

(١٠١) بدائع الصنائع (٢٩٩/٦) وفتح القدير (٧٤/٥).

المجلس سواء كان بين الحاضرين، وهو مجلس الايجاب والقبول، أو بين الغائبين وهو مجلس وصول الرسول، أو المكتوب إليه كما سبق.

فعلى ضوء ذلك فلا نرى قياس البيع ونحوه على النكاح، ولا ترجيح التعميم الذي ذهب إليه أستاذنا الجليل، ولا نرى اعتبارا ولا وجهة للخروج من القاعدة العامة التي استقر عليها الفقه الاسلامي، من اعتبار المجلس وانحصاره فيما بين الحاضرين بمجلس الايجاب والقبول، وفيما بين الغائبين بوصول الخطاب والرسول والاطلاع على الايجاب، وإذا كان الاستثناء الوحيد بخصوص النكاح له مبرره من حيث ضرورة وجود الشهود فلا نرى مبررا في العقود التي لا يشترط فيها الاشهاد حماية للعقود من الاضطراب والاضرار، وقد يقول قائل : ان القول بهذا التعميم له مبرره أيضا حيث يستجيب للضرورات العملية التي تقتضي هذا الخروج في حال التعاقد بين الغائبين حيث إن الشأن في التعاقد بين الغائبين عادة أن يكون غير مسبوق بمجلس للمقدمات والمساومات التي يتمكن من خلالها الموجه إليه أن يقلب الايجاب على وجوهه المختلفة قبل صيرورته باتا في حقه، ومن هنا فيكون من الوجهة حماية القابل بالتوسعة عليه في مجلسه (١٠٢).

للجواب عن ذلك نقول : ليس هناك في الواقع ضرورة إذ أن المجلس يسعه مهما طال حيث بإمكانه أن يجلس ساعات في مكانه ينظر إلى العقد ويقلب فيه، ويسأل حول ايجابياته وسلبياته، فمادام هو مشغولا به لم ينقطع المجلس. بالاضافة إلى أن له حق خيار المجلس حتى بعد القبول مادام في المجلس كما سبق. ومن هنا فخيارات المجلس توسع عليه الباب، ولم تترك له العسر والضيق.

هذا ومن جانب آخر فإن بإمكانه أن يشترط خيار الشرط لمدة معينة سواء كان بلفظ صريح، أو غير صريح، فمثلا لو وصل إليه خطاب، أو برقية أو تلكس أو فاكس فوجد أن شروط العقد وتفصيله طويلة جدا تحتاج إلى دراسة فله الحق في قبوله وأشترط خيار الشرط لنفسه لمدة معينة، كما أن قوله : غدا أكمل الدراسة أو نحو ذلك في حكم خيار الشرط، إذ العبرة في مثل هذه الامور بالمقاصد والمعاني وليست بالالفاظ والمباني.. والله أعلم بالصواب.

(١٠٢) د. وحيد الديم سوار : المرجع السابق هامش ص ١٤٢.

خلاصة البحث ونتائجه :

انتهينا في هذا البحث إلى رأي أن هذه الآلات الحديثة لأجراء العقود تعود في الواقع إلى قسمين، قسم لنقل الصوت واللفظ، وقسم لنقل المكتوب، وذكرنا ضمن القسم الأول التليفون، والراديو والتليفزيون، واللاسلكي، كما ذكرنا ضمن القسم الثاني : البرقية والتلكس، والفاكس.

وقد وصلنا من خلاله إلى أن التليفون ينقل كلام المتعاقدين بدقة، ولا يختلف العقد به إلا من حيث البعد المكاني، وعدم رؤية أحدهما الآخر.

أما عدم الرؤية بين العاقدين فلا يترتب عليه حكم في باب العقود، سوى احتمال التزوير، وتقليد الصوت، ولذلك يقبل كلام من ادعى ذلك، ولكنه يقع عليه عبء الإثبات، وذلك لأن القاعدة الأساسية في العقود، هي : صدور ما يدل على التراضي من الطرفين بصورة واضحة مفهومة، وأن المرجع في ذلك هو العرف كما تدل على ذلك نصوص الفقهاء.

وأما البعد المكاني بين المتعاقدين - بالتليفون فتترتب عليه المسائل الخاصة بمجلس التعاقد.

وقد ناقش البحث هذا الموضوع باستفاضة، وأثار ما ذكره الفقهاء واختلفوا فيه من خيار الرجوع، وخيار القبول، وخيار المجلس، وقد رجحنا بهذا الخصوص رأي الجمهور من حيث إن المتحدث بالتليفون الموجب له الحق في الرجوع عن إيجاب قبل قبول الآخر، وأن الموجه إليه لا يشترط عليه أن يسارع إلى القبول فور سماعه، بل له الحق مادام يتحدثان حول موضوع العقد، ولم يعرضاً عنه أو لم يقطعاً المحادثة، فإذا قبل فقد تم العقد.

وقد رجحنا قول القائلين بخيار المجلس، لكننا قدرنا المجلس بفترة المحادثة وعدم انقطاع الخط مهما طال، فإذا قبل الآخر، فقد انعقد العقد، لكنه لكل واحد منهما حق الخيار مادام لا يزالان يتحدثان، ولم يقطعاً المحادثة، فإذا أنهيا المحادثة وسدا التليفون فقد انتهى المجلس ولزم العقد، لأنهما في الواقع متفرقان بأبدانهما، ولا وصال بينهما سوى المحادثة، فإذا انتهت انتهى المجلس حقيقة وحكما، وقد وجدنا لذلك تأصيلا فقهيًا ونصوصا مساعدة.

وأما التعاقد باللاسلكي، فهو إذا كان مما ينقل الكلام الواضح، إلى الآخر فهو مثل التليفون في جميع الاحكام التي ذكرناها، وكذلك إذا كان ينقل الكلام عن طريق الشفرات الواضحة المفهومة المسموعة للطرفين، حيث يتم العقد إذا فهما الايجاب والقبول بوضوح.

أما أنه لو نقل الشفرات على شريط مكتوب فرضا فإنه حينئذ يكون حكمه حكم البرقية مادامت واضحة مفهومة.

وكذلك يمكن اجراء العقود من خلال الراديو، أو التليفزيون، ولاسيما في الايجابات العامة الموجهة لجمهور كالجعالة (والوعد بالجائزة) وقد عثرنا على نصوص فقهية تؤصل هذه المسألة. لكن الجعالة تحتاج إلى القابل في الاخير .

ثم انهينا القسم الاول بثلاث ضوابط :

(أولاهها) : ان العقود التي تتم من خلال التليفون، أو الراديو، أو التليفزيون أو اللاسلكي يكون احتمال التزوير وتقليد الصوت، والذبلة التليفزيونية واردا ولذلك تسمع دعوى من ادعى ذلك، ولكنه يقع عليه عبء الاثبات، لانه المدعي (والبينة على المدعي، واليمين على من انكر).

(ثانياتها) : ان العقود بالتليفون ونحوه تصح فيما لا يشترط فيه القبض الفوري بدون اشكال، أما ما يشترط فيه القبض الفوري فانما تصح بالتليفون اذا تم القبض بعد انتهاء المحادثة مباشرة كأن يكون لكل واحد منهما عند الآخر وكيل بالتسليم مثلا - أو نحو ذلك - والا فلا يتم عن طريق التليفون ونحوه.

(ثالثتها) : ان مجلس العقد بالتليفون ونحوه، ينتهي بانتهاء المحادثة الا اذا كان العقد يتم من خلال المزايدة، حيث ذهب المالكية إلى أن الشخص الذي يعرض رضاه بثمان معين في المزايدة فليس له حق الرجوع حتى ولو طال.

وهذا الرأي في نظرنا يحقق المصلحة والتوازن والاستقرار.

وأما اجراء العقود بالوسائل الحديثة لنقل المكتوب مباشرة مثل البرقية والتلكس، والفاكس، فهو كحكم التعاقد بالكتابة سواء بسواء، ولذلك ذكرنا الاتجاهات الثلاثة حول التعاقد بالكتابة، ورجحنا اتجاه الموسعين الذين جعلوا الكتاب كالخطاب.

وقد تطرقنا إلى الصعوبات الفنية التي تعترض طريق التعاقد بالبرقية، أو التلكس، أو الفاكس، من حيث تصوير مجلس العقد، ووقت تمامه، وما يترتب على المجلس من خيارات.

فبخصوص مجلس العقد قرر الفقهاء أن مجلس العقد بالنسبة للغائبين في حالة الكتابة، أو الرسول هو مجلس وصول الكتاب، وحضور الرسول، ولذلك اعتبرنا أن مجلس العقد بالنسبة للتعاقد بالبرقية، أو التلكس، أو الفاكس هو مجلس وصول البرقية أو التلكس، أو الفاكس.

وأما وقت تمام العقد فقد أثّرنا أن نثير الاتجاهات الفقهية الوضعية وهي نظرية اعلان القبول، ونظرية تصدير القبول، ونظرية تسليم القبول، ونظرية العلم بالقبول.

وبعد استعراض نصوص لبعض الفقهاء في المذاهب المختلفة وصلنا إلى أن العقد يتم بمجرد القبول في مجلس الوصول، ويلزم كذلك به عند الجنفية والمالكية في حين لا يصبح لازماً مادام في مجلس الوصول حيث لكل واحد منهما حق خيار المجلس، وهذا الأخير هو الذي رجحناه.

وبهذا الصدد قمنا بالرد على بعض الباحثين الذين قاسوا التعاقد بين الغائبين على التعاقد بين الحاضرين في وجوب السماع، وبالتالي قال بأن مقتضى المذهب الحنفي هو القبول بنظرية العلم بالقبول.

وأما الخيارات المتعلقة بمجلس العقد في البرق والتلكس والفاكس فهي خيار الرجوع حيث للموجب الحق في التراجع قبل قبول الآخر، خلافاً للمالكية فيما إذا كان الإيجاب بصيغة الماضي حيث يصبح ملزماً به، وأما خيار القبول فهو حق ثابت للموجه إليه مادام في مجلس العقد حيث لا يلزمه القبول فوراً خلافاً للشافعية. وقد رجحنا قول الجمهور في ذلك فعلى ضوء ذلك له الحق في التروي والتفكير ثم القبول مادام لم يفارق مجلس وصول البرقية، أو التلكس أو الفاكس.

وأما خيار المجلس فقد رجحنا قول الجمهور واعتبرنا أن مجلس العقد هو وقت وصول البرقية، أو التلكس، أو الفاكس، وعلى ضوء ذلك يكون لكل واحد منهما الحق قبل فراق الموجه إليه مكان الوصول.

وقد أثّرنا في هذا الصدد خصوصية للنكاح وهي أن من وجه إليه الإيجاب في النكاح له الحق بعد وصول الكتاب، أو البرقية، أو التلكس أو الفاكس أن لا يقبل في مجلسه، بل يذهب إلى مجلس آخر ، يجد فيه الشهود فيقرأ الكتاب بحضورهم.

وقد حاول بعض الباحثين أن يعمم هذا الامر ليشمل عقود البيع ونحوه غير أنه ثبت من خلال الأدلة أن محاولته جانبته الدقة وعدم الاتفاق مع القواعد المستقرة لدى الفقهاء بهذا الخصوص.

هذا.. والله نسأل أن يجعل أعمالنا كلها خالصة لوجهه الكريم، وأن يكتب لنا التوفيق والسداد، ويعصمنا من الخطأ والزلل في القول والعمل.

* * *